Der

Gastaufnahmevertrag.

Ein Beitrag

zur Revision der darüber im schweizerischen Obligationenrecht bestehenden Rechtsnormen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Würde eines Doctor iuris utriusque

der

hohen juristischen Fakultät

der

UNIVERSITÄT ZÜRICH

vorgelegt von

Gustav Ernst

von Zürich.

Genehmigt auf Antrag der Herren
Prof. Dr. H. F. Hitzig,
Prof. Dr. F. Meili.

ZÜRICH
Druck von Zürcher & Furrer
1903.

Der

Gastaufnahmevertrag.

Ein Beitrag

zur Revision der darüber im schweizerischen Obligationenrecht bestehenden Rechtsnormen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Würde eines Doctor iuris utriusque

der

hohen juristischen Fakultät

der

UNIVERSITÄT ZÜRICH

vorgelegt von

Gustav Ernst

von Zürich.

ACAD. JURIDICA BIBL.

Genehmigt auf Antrag der Herren
Prof. Dr. H. F. Hitzig,
Prof. Dr. F. Meili.

ZÜRICH
Druck von Zürcher & Furrer
1903.

Vorwort.

Wie sich aus dem Titel meiner Arbeit ergibt, habe ich geglaubt, von der Behandlung der öffentlich-rechtlichen Stellung, von der Stellung des Gastwirts im Handelsrecht (nach deutschem Recht, ob Vollkaufmann oder Minderkaufmann) Umgang nehmen zu dürfen. Auch sah ich speziell als ausser den Rahmen dieser Arbeit liegend an die Stellung des Gastwirts zur Gewerbeordnung (Konzessionserteilung, Patentgebühren, Bestimmungen über Taxen, Wirtschaftsgesetze).

Inhalt.

		Seite.
	Einleitung	1
I.	Grund der strengen Haftung	3
II.	Juristische Konstruktion	6
III.	Gastwirt und gewerbmässige Beherbergung	23
IV.	Umfang der Haftung	41
V.	Die gesetzlichen Ausnahmefälle	62
VI.	Einschränkung der Haftung	79
VII.	Erlöschen der Haftung	91
VIII.	Der Schutz des Gastwirtes	96
IX.	Schlussbetrachtungen	101
	Beilage	104
	Literaturnachweis	107

Dem Andenken meiner l. Mutter

und meinem Vater

in Dankbarkeit gewidmet.

Einleitung.

In den ältesten Gesetzgebungen wurde dem Gastwirt in Beziehung auf seine Verantwortlichkeit für die Sicherheit und Erhaltung des von seinen Gästen eingebrachten Gutes keine grössere Verantwortlichkeit aufgebürdet als jeder andern Person, soweit sie zum Schadenersatz verpflichtet werden konnte[1]). Es galt das Prinzip, dass das einzelne Individuum nur für den Schaden verantwortlich gemacht werden konnte, welchen seine eigenen zurechenbaren Handlungen in rechtswidriger Weise den Interessen eines andern zufügten. Die allgemeinen Grundsätze über Schadenersatz waren auch dann massgebend, wenn der Schaden einem Gaste während der Beherbergung zugefügt wurde.

Diese Regelung der Haftung erwies sich im Laufe der Zeit als ungenügend. Der Aufschwung des Verkehrs und die dadurch bedingte Ausbreitung des Wirtsgewerbes haben es in der Folge zur unabweislichen Notwendigkeit gemacht, im Interesse des reisenden Publikums die Vorschriften über die Haftung der Gast-

[1]) Vgl. v. Wyss, Haftung für fremde Schuld, p. 1.

wirte für den den Gästen an ihren Sachen zugefügten Schaden zu verschärfen. Die Eigenart des rechtlichen Charakters des zwischen Gastwirt und Gast bestehenden Verhältnisses berechtigte dazu, auch die Haftpflicht für Schaden abweichend von den allgemeinen Grundsätzen zu regeln. Dem Publikum musste zur Beruhigung Schutz und Schirm vor derartigen Nachteilen gewährt werden, und wem anders sollte die Verantwortlichkeit für eine Verletzung aufgetragen werden, als dem Gastwirt? Er als der berufene Gastgeber des bei ihm Unterkunft begehrenden Fremden hat den ersten Schutz des Eigentums des Fremden zu übernehmen dadurch, dass er für dessen Sicherheit sorgt. Auch die Rechtssicherheit verlangte dies. Und so kann es nicht Wunder nehmen, dass das Auge des römischen Prätors den Verkehrsbedürfnissen durch Fixierung einer scharfen Haftpflicht der Gastwirte Rechnung trug. Die im römischen Rechte aufgestellten Sätze gingen denn auch auf die modernen Gesetze über. Ihre Quintessenz liegt in einer über die gewöhnliche Verantwortlichkeit hinausgehenden Haftpflicht. In den neueren Gesetzgebungen finden sich daher in Hinsicht auf die Haftung des Gastwirtes viel strengere und ausgedehntere Normen als für die gewöhnliche Verantwortlichkeit.

In der neueren Zeit zeigt sich eine gewisse Bestrebung, die scharfe Haftpflicht der Gastwirte in gewissen Richtungen zu mildern, und es frägt sich, ob diese Tendenz unterstützt werden dürfe.

I.

Grund der strengen Haftung.

Die Notwendigkeit besonderer Bestimmungen und einer besonderen Haftung ergibt sich ganz besonders aus der Eigenart des Gastwirtsberufes. Dies ist für das römische Recht sowohl wie für das spätere und heutige Recht anzunehmen. Gastwirt und Gast treten in so mannigfache Beziehungen zu einander wie bei wenigen anderen Gewerben. Die Interessen der Verkehrssicherheit und Verkehrspolitik erheischen, dass in das zwischen Gastwirt und Gast bestehende Verhältnis möglichste Klarheit gebracht werde, die durch besondere Vorschriften erlangt wird. Aus der Eigenart des Gewerbes ergibt sich, dass der Reisende immer der schutzsuchende Teil ist, dass er auf den Gastwirt angewiesen ist, wenn er sich vom Hause für längere Zeit entfernt, ohne Gastfreunde zu besitzen. Der Reisende hat nun nur eine beschränkte Freiheit der Auswahl von Persönlichkeiten, denen er sein Vertrauen schenken muss, denen er seine Person, sowie Geld und Gut in Obhut geben muss. Damit er in diesem Vertrauen nicht getäuscht werde, damit er die gewünschte Sicherheit finde, ist es nötig, die Gastwirte so scharf haften zu lassen, dass sie alles aufwenden, um drohende Verluste aus Schadenersatzansprüchen zu vermeiden. Es liegt in der Erhöhung der Diligenzpflicht also auch ein erzieherischer Zweck; die Leute lernen so, besser aufzupassen und ihre Pflichten intensiver zu erfüllen.

Dies ist schon der Standpunkt des prätorischen Rechts: Maxima utilitas huius edicti est, quia necesse est plerumque eorum (cauponum) fidem sequi et res custodiae eorum committere [1]).

Neben der Eigenart des Gewerbes, welches die strenge Haftung nötig macht, wird für das römische Recht allerdings auch die Eigenart des Charakters der dem Stande angehörigen Leute angeführt, das odium, das dem Wirte nach den Begriffen des Altertums anhaftet. Die Quellen sprechen nur in verächtlichen Redewendungen von den Wirten; man beschuldigt sie, mit den Dieben, Räubern gemeinschaftliche Sache zu machen, bezeichnet sie selbst als Kuppler, als Diebe und Betrüger. Die Gasthäuser waren oft unsaubere Räume, welche den niedrigsten Klassen zum Aufenthalt dienten, oder es waren luxuriöse Salons, in denen dem Hazardspiel und der Prostitution gehuldigt wurde [2]).

Dies ist aber nicht der entscheidende Grund; das receptum ist m. E. kein Not- oder Polizeigesetz. Für die heutige Zeit ist auch der Gesichtspunkt des

---

[1]) l. 1 § 1 D. 4, 9; vgl. auch Glück VI p. 110/111 und A. Gessner: Über das receptum nautarum, cauponum, stabulariorum nach römischem Rechte. (Diss. Zürich 1858.)

[2]) Vgl. darüber l. 1 § 1 und l. 1 § 3 D. 4, 9, wo Ulpian das prätorische Edikt in folgender Weise rechtfertigt: nisi hoc esset statutum, materia daretur cum furibus adversus eos, quos recipiunt coeundi, cum ne nunc quidem abstineant huius modi fraudibus; die andere Stelle führt die „improbitas huius generis hominum“ an. Vgl. weiter über die Gasthäuser der damaligen Zeit: Friedländer, Sittengeschichte 1864 Bd. II. p. 23—25; Paulys Realencyklopädie 1899 Bd. III. p. 1807, sowie Marquardt, Privatleben der Römer (1882) Bd. II. p. 452—457.

schlechten Rufs der Gastwirte nicht mehr gerechtfertigt. Infolge der regen Entwicklung des Gewerbes, des wachsenden Standesbewusstseins besteht heute kein Anlass mehr, das odium, von dem das Altertum ausgeht, aufrecht zu erhalten. Heute sind uns die Gastwirte in der Regel Vertrauensmänner, welche uns auf unseren Stationen treu und ehrlich die Sicherheit ihres Hauses bieten [1]).

In eingehender Weise begründen die Motive zum B. G. B.[2]) die Notwendigkeit der strengen Haftung. Ihnen erscheint es als unzulässig, auf die allgemeinen Grundsätze zu verweisen [3]). Die Normen, welche in diesem Falle massgebend wären, würden bei der eigentümlichen Natur des betreffenden Vertrages die Fremden den grössten Gefahren aussetzen, weil der Fremde, wenn ein Verlust oder eine Beschädigung der eingebrachten Sachen eingetreten ist, regelmässig den Beweis dafür zu leisten hätte, dass dem Gastwirte bestimmte Objekte speziell übergeben worden seien, um die normale Klage aus Depositum zu erheben. Über-

---

[1]) Sturm, Einbringung von Sachen n. d. B. G. B. p. 32.

[2]) Mugdan, Materialien zum D. B. G. B. Bd. II. p. 326; vgl. auch Sturm p. 14.

[3]) Vgl. auch Pandectes françaises (t. 21 No 286):

> La loi ne pouvait s'en tenir aux mesures, qu'elle a prescrites dans un intérêt d'ordre et de sécurité publics. Il fallait, que les voyageurs pussent trouver dans les hôtels sécurité parfaite, non-seulement pour eux-mêmes, mais encore pour les effets et les valeurs qu'ils y apporteraient. Elle a donc imposé aux aubergistes des obligations étendues, une responsabilité rigoureuse.

dies aber wäre es in der Tat Sache des Fremden, den Hauptbeweis zu leisten dann, wenn er die Behauptung aufstellte, dass durch Dritte ihm Objekte abhanden gekommen seien. Dadurch würde eine Rechtsposition entstehen, die man im modernen Verkehrsrechte zutreffend als Beweisnotstand bezeichnete [1]).

II.

Die juristische Natur des receptum.

I. Eingeführt wurde die besonders strenge Haftung der Gastwirte durch ein Edikt des Prätors, worin er bestimmte:

> Nautae, caupones, stabularii, quod cuiusque salvum fore receperint, nisi restituent, in eos indicium dabo (l. 1 pr. D 4, 9).

Eine ähnliche Bestimmung enthielt auch das edictum provinciale (l. 2, 1. 5 h. t.).

Die actio ex recepto ist eine actio honoraria, im besondern eine actio in factum [2]). Diese Tatsache gibt

[1]) Diesen sogenannten Beweisnotstand erklärt Exner (Grünhuts Zeitschrift X) in treffender Weise als massgebenden Grund der Haftung für die modernen Transportanstalten.

Über andere Begründungsversuche vgl. auch noch Weis, Archiv f. prakt. R. W. V. p. 290; Dernburg, B. R. II. p. 528.

[2]) Formula in factum concepta, vgl. darüber Keller, Röm. Zivilprozess p. 131 (1883).

einen Anhaltspunkt für das Alter unseres Ediktes. Das Edikt muss nämlich auf eine Zeit angesetzt werden, die an Stelle des früheren Legisaktionenverfahrens das Formularverfahren kannte. Dieses wurde durch eine lex Aebutia etwa im Jahre 150 v. Chr. eingeführt.

Jedenfalls steht fest, dass Labeo diese Bestimmungen schon vorfand, weil er dieselben kommentiert [1]).

Es wird auch angenommen, unser Edikt sei älter als das Edikt über die actio exercitoria und actio institoria; es könne also aus der Zeit des Servius Sulpicius stammen, wofür auch der ciceronische Sprachgebrauch spreche [2]).

II. Im prätorischen Edikt werden unsere Bestimmungen unter dem Titel: de receptis aufgeführt. Dieser Titel handelt von dem receptum argentarii [3]), von dem receptum arbitri und von dem receptum der nautae, caupones und stabularii.

Die verbindende Idee in dieser Zusammenstellung gibt offenbar das Wort recipere, dessen verschiedene Bedeutung im Zusammenhang mit dem Ausdruck salvum fore für unser Edikt von Wichtigkeit ist.

Es kann recipere bedeuten: entgegennehmen, aufnehmen, annehmen; aber auch: übernehmen, versprechen, auf sich nehmen.

---

[1]) In eingehender Weise beschäftigen sich mit unserem Edikt auch noch Ulpianus, Vivianus, Pomponius und Paulus.

[2]) Vgl. darüber Goldschmidt, Zeitschrift f. Hand. Recht, Bd. III, 61, 80.

[3]) Lenel, Edictum perpetuum, p. 104.

Für unser Edikt, das sich speziell auf nautae, caupones und stabularii bezieht, wäre das recipere salvum fore in zweifacher Weise übersetzbar:

1) aufnehmen, so dass das aufgenommene Gut unversehrt bleiben soll (d. h. aufnehmen mit dem Versprechen, für die Integrität einstehen zu wollen),
2) versprechen, für die Integrität einzustehen.

Diese letztere Bedeutung soll dem Sprachgebrauch entsprechender, einfacher und ungezwungener sein [1]).

Rücksichtlich der Stellung im prätorischen Edikt ist weiter zu beachten, dass unsere Klage in der systematischen Anordnung getrennt wird von den Strafklagen gegen nautae, caupones etc. Der Unterschied dieser Klagen von dieser actio ex recepto ergibt sich aber auch aus Inhalt und Zweck, Voraussetzungen und Prinzip. Unsere Klage bezweckt ein Resultat, nämlich die Integrität der eingebrachten Sachen; sie ist eine actio rei persecutoria und als solche vererblich; die Strafklage bezweckt lediglich das Einstehen für Delikte gewisser Personen, ist also unvererblich. Die Voraussetzungen der Strafklagen sind bald weiter als bei unserer Klage, bald enger, indem sie z. B. das räumliche Befinden der Sachen im Schiff etc. verlangen, während die Receptumsklage nur die Reception verlangt.

III. Früher bestand eine Haftpflicht des Gastwirts nur für Arglist und Nachlässigkeit (auf Grund der actio conducti oder depositi). Durch das Edikt aber wurde

[1]) Goldschmidt, Vermischte Schriften, 1901 p. 435.

diese Haftung in ungewöhnlicher Weise ausgedehnt auch für den Zufall. Dies erregte aber bald Bedenken[1]; der *Prätor* gab daher die exceptio vis majoris. Dadurch glaubte er, etwaigen Unbilligkeiten und Härten die Spitze brechen zu können. Über die Bedeutung der vis major herrscht lebhafter Streit, ebenso über die Herkunft dieser Ausnahme von der Zufallshaftung.

IV. Wie man bei andern Instituten nachgewiesen hat, dass der Prätor im Edikt sich an bereits bestehendes Gewohnheitsrecht angelehnt hat, so behauptet man auch, dass die strenge Haftung nicht dem Kopfe des Prätors entsprungen sei, dass vielmehr durch Gewohnheitsrecht und Parteiwille dem Edikt vorgearbeitet worden sei und der Prätor einfach an Verkehrssitten angeknüpft habe[2]. Es wird dabei, wie oben erwähnt, abgestellt auf die Bedeutung des Ausdruckes salvum fore recipere im Sinne eines Garantieversprechens.

Dieses Garantieversprechen denkt sich z. B. Goldschmidt ursprünglich mündlich; diese mündliche Erklärung kann in aller Kürze geschehen und braucht nur die für die Erkennbarkeit des Garantiewillens erforderlichen Worte zu enthalten[3].

---

[1]) Labeo, 1. 3 § 1 h. t.

[2]) Vgl. darüber: Pernice, Zeitschr. d. Sav. Stiftung Bd. XX. p. 132—138, Röm. Abt.; Goldschmidt a. a. O. p. 99; dagegen Baron, Archiv f. zivil. Praxis Bd. 78, p. 244.

[3]) Eine sehr ansprechende Hypothese findet sich auch bei Lenel, Zeitschr. d. Sav. St. Röm. Abt. XIII. p. 103. Er nimmt an, dass der Garantiewille sich oft ausgedrückt habe in einer Aufschrift an der Strassenseite des Gasthofes, des Inhaltes: Sarcinae salvae erunt.

Während nun Goldschmidt die Aufnahme von Sachen als rein tatsächliche und früher sich von selbst verstehende erachtet, will Sturm [1]) aus den Quellen einen symbolischen Aufnahmeakt nachweisen, an den die spätere Zeit anknüpfte, indem sie die symbolische Aufnahme mit der rein tatsächlichen identifizierte. Der symbolische Aufnahmeakt vollzieht sich nach Sturm durch manumissio, *χειρέμβολον*. Daraus entwickelte sich das symbolische Garantieversprechen.

Die manumissio fand in alter Zeit nur auf dem Schiff oder im Gasthof selbst statt; der Prätor datierte aus Zweckmässigkeitsgründen die durch das Garantieversprechen gewährleistete Haftung von der alten, symbolischen manumissio zurück auf das rein tatsächliche receptum.

V. Wie nun der Inhalt unserer Ediktsbestimmungen rechtlich zu konstruieren ist, bildet den Gegenstand verschiedener sich widersprechender Ansichten.

1. Eine ältere Lehre nimmt an, das receptum sei als spezielle receptio von Sachen von den sonst zwischen Gastwirt und Gast möglichen rechtlichen Beziehungen unabhängig zu konstruieren und als spezieller Vertrag aufzustellen, gerichtet z. B. auf Aufbewahrung, Transport etc. Man spricht auch von einer Unterart von Miete, Pacht [2]).

2. Eine neuere Lehre behandelt das receptum auch als selbständigen Vertrag, ein pactum praetorium mit

[1]) Sturm, Haftpflicht der Gastwirte im Röm. Rechte 1892. p. 8ff., 16.

[2]) Sintenis § 120; Glück VI. p. 112.

gleicher Kraft wie die alten zivilen Verträge. Grundlage der Haftung ist das Garantieversprechen, d. h. das Versprechen, für die aufgenommenen Gegenstände die Garantie unversehrter Rückgabe übernehmen zu wollen [1]).

Diese sogenannten Vertragslehren finden lebhaften Widerspruch. Es wird geltend gemacht, dass das receptum mit dem Parteiwillen nichts zu tun und seinen Grund lediglich im Edikt habe.

Es wird weiter geltend gemacht, dass die Worte salvum fore recipere nicht auf eine bestimmte Haftung und Haftungsübernahme abzielen, sondern nur eine Unterscheidung zwischen verschiedenen Arten der mitgeführten Mobilien bedeuten; man würde unterscheiden zwischen Passagiergut, das die Bestimmung hat, unversehrt zu sein, und Proviantgut [2]).

Weiter wird behauptet, dass die Annahme eines besonderen, ausdrücklichen oder stillschweigenden Vertrages an Unnatürlichkeit leide. Wenn jemand irgendwo absteige, so frage er nicht erst, ob der Wirt die Garantie übernehmen wolle, sondern ob er überhaupt für seine Person und Sachen Platz finde [3]).

---

[1]) Schneider, vis major, Zeitschr. f. Hand. R. Bd. 44. p. 85; Uhde, Zeitschr. f. Sav. St. Bd. XII. p. 67. (Röm. Abt.)

[2]) Vgl. Baron, a. a. O. (240—244) und seine Stellung zu Vivian (l. 4 D. § 2, 4, 9), der sämtliches Reisegepäck salvieren will.

[3]) Dernburg Pand. § 39, Anm. 3.

Als Gegner der Vertragslehre führt Langen (Die privatrechtliche Stellung der Gastwirte, Marburg 1902, p. 65, Anm. 4), auch v. Wyss (Haftung für fremde culpa) an. Das ist genauer dahin zu ergänzen, dass sich diese Ablehnung nur gegen die Annahme eines Garantieversprechens richtet; im übrigen nimmt v. Wyss (p. 81) für die Einbringung von Sachen einen besonderen Vertrag an, dem die strenge Haftung direkt entspringt.

3. Eine dritte Lehre will daher weder von einem eigentümlichen, selbständigen, etwa mietähnlichen Vertrag, noch von einem zum Mietvertrag etc. hinzutretenden vertraglichen Garantieversprechen etwas wissen, sondern bezeichnet als das Wesen des receptum die unter bestimmten Voraussetzungen bei bestimmten Verträgen von Rechts wegen, also gesetzlich eintretende Garantieverpflichtung [1]). Damit fallen etwaige Untersuchungen, ob die Verpflichtung ex recepto kontraktlich, kontraktähnlich oder deliktsartig sei, dahin. Diese obligatio ex lege entspricht den für das receptum in Frage kommenden Verkehrsverhältnissen; sie modifiziert einfach durch Aufstellung einer strengeren Haftpflicht die für die wirtschaftlichen Verhältnisse zwischen Gastwirt und Gast möglichen zivilen Verträge. Diese zivilen Verträge, zu welchen diese gesetzliche Haftpflicht hinzutreten kann, sind z. B. Depositum, Mandat, Miete, Dienstmiete, Innominatkontrakt, wenn die Gegenleistung des Einbringenden nicht in Geld besteht.

Gegen diese Lehre wird ins Feld geführt, dass der Prätor durch das Edikt eine neue Klage in factum, die Klage ex recepto eingeführt habe, mit welcher allein die strenge Haftung geltend gemacht werden könne, nicht aber mit der actio ex contractu aus dem gleichen Tatbestand. Dies ist aber nicht richtig; die gewöhnlichen Klagen haben auch Platz, nur muss sich der Kläger bei ihnen auf culpa und dolus des Wirtes berufen, während bei der actio ex recepto: omnimodo, qui recepit, tenetur.

[1]) Goldschmidt, a. a. O. p. 63 ff.

Prüfen wir diese drei Lehren nach der Brauchbarkeit, Nützlichkeit und auch der Konstruktion, so gelangen wir dazu, die Lehre von der gesetzlich eintretenden Haftung als die dem Gastwirtgewerbe am besten entsprechende anzunehmen.

VI. Die modernen Kodifikationen.

Mögen wir uns nun für die Konstruktion unserer Receptumshaftung im römischen Recht entscheiden, wie wir wollen, so ist damit nicht gesagt, dass wir für das spätere und speziell das heutige Recht der gleichen Ansicht sein müssen.

Es dürfte vielleicht von Interesse sein, vorerst einen Überblick zu gewinnen über die Aufnahme der Receptumshaftung in die neueren Gesetzgebungen. Aus der Art und Weise dieser Aufnahme, z. B. in Bezug auf Einreihung in das System, aus dem Wortlaut der spez. Bestimmungen lassen sich dann verschiedene Anschauungen über die Auffassung im modernen Rechte erkennen und beurteilen.

Bestimmungen über das receptum enthalten folgende Gesetzgebungen:

a) das württembergische Landrecht (vom Jahre 1610)[1]),

b) Codex Maximilianeus Bavarius[2]),

c) das allgemeine preussische Landrecht (1794),

---

[1]) W. L. R. II. I. Tit. III, § 13 und 14: vom „deposito“ oder „hinterlegter Haab“, § 15 „bei offenen Gastgebern oder Wirten“.

[2]) Teil IV, Kap. 13, § 10. Von den Quasikontrakten.

d) Code Napoléon (1803)[1]),

e) das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die Erblande der österreichischen Monarchie (1811)[2]),

f) das bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen (1863)[3]),

g) der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Grossherzogtum Hessen[4]),

h) der Entwurf eines allgemeinen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse, herausgegeben von Dr. Francke, 1866 (sogenannter Dresdener Entwurf)[5]),

i) das alte privatrechtliche Gesetzbuch von Zürich, 1852—1856[6]),

k) das schweizerische Obligationenrecht (1881)[7]),

l) das italienische bürgerliche Gesetzbuch[8]),

m) das deutsche bürgerliche Gesetzbuch (1900)[9]).

---

[1]) C. N. lib. III, titre XI, sect. V (du dépôt nécessaire), Art. 1852—1954; die gleichen Bestimmungen wurden auch aufgenommen im Landrecht vom Grossherzogtum Baden, einer Kopie des C. N.

[2]) Teil II, Hauptst. 19, § 970 (Verwahrung).

[3]) § 1280—1290 des Titels: Von den einzelnen Forderungen, spez. die Verbindlichkeit der Gastwirte aus der Aufnahme von Fremden.

[4]) Art. 343—345 (besondere Art des Hinterlegungsvertrages).

[5]) Art. 750—753 (Abschn. Hinterlegungsvertrag).

[6]) § 1149 (Hinterlegungsvertrag) Z. Pr. G. B.

[7]) S. O. R. Art. 486—488 (unter dem Titel: Hinterlegungsvertrag).

[8]) Ital. bürg. G. B. Art. 1866—1868 (notgedrungene Hinterlage).

[9]) D. B. G. B. § 701—704 mit eigenem Titel (XII): Einbringung von Sachen bei Gastwirten; anschliessend an den Titel: Hinterlegungsvertrag.

Die Auffassung, welche der Gesetzgeber von der Natur der Receptumshaftung hat, kann zum Ausdruck kommen in der Bezeichnung, die der Gesetzgeber dem Institut erteilt und in der Stellung, die er ihr in dem System anweist. Die Zusammenstellung der wichtigeren modernen Gesetzgebungen zeigt, dass die meisten unsere Haftung teils direkt als Verwahrung schlechthin bezeichnen oder dann als eine spezielle Art derselben, als notgedrungene Hinterlage, *depositum miserabile,* teils sie unter dem Titel „Hinterlegungsvertrag" oder im Anschluss an ihn figurieren lassen.

Auch für das moderne Recht wird zunächst die Frage zu entscheiden sein, ob die Receptumshaftung als besonderer, selbständiger Vertrag gewertet werden dürfe [1]).

Der Vertragsstandpunkt wird von zahlreichen Schriftstellern vertreten, wobei bald von Real- oder einem sonstigen Vertrag, meistens aber von Verwahrungsvertrag gesprochen wird. Die Haftpflicht wird auf einen besondern Vertrag zurückgeführt, durch welchen der Gastwirt die Fürsorge für die aufgenommenen und übergebenen Sachen übernimmt. Der Abschluss des auf die Gewährung der Sicherheit gerichteten Vertrages soll in der Einbringung der Sachen mit ausdrücklicher oder stillschweigender Zustimmung des Gastwirtes liegen.

Beurteilen wir nun diese Theorie nach den tatsächlichen Verkehrsanschauungen, so gelangen wir zu der Ansicht, dass dieselbe ihnen nicht entspricht und bei

[1]) Eine Uebersicht der verschiedenen Meinungen findet sich bei Langen p. 62 ff.

den besonderen Verhältnissen zwischen Gastwirt und Gast unpraktisch wäre. In den Motiven zum B. G. B. wird dieser Vertragsstandpunkt als nicht naturgemäss abgelehnt, indem die Kommission treffend sagt: „Eine besondere Art von gegenseitigem Vertrage, und zwar einen Realvertrag, bildet das receptum nicht etc.“.

Gewiss ist anzunehmen, dass der Gast im Augenblicke des Absteigens nicht erst einen Vertrag über die Sicherheit seiner Sachen abschliessen will, sondern die Absicht hat, für seine Aufnahme einen Vertrag zu schliessen. „Fehlt aber jene Absicht“, drückt sich Langen aus, „und wird sie vom Gesetze auch nicht fingiert, so scheint die Annahme eines stillschweigenden Vertrages in dieser Beziehung nicht angängig, da mangels eines Vertragswillens auch ein Vertrag nicht zu Stande kommen kann“ [1]).

Wir gelangen also dazu, der Receptumshaftung jede selbständige Vertragsnatur abzusprechen und lehnen daher auch die Annahme eines Verwahrungsvertrages ab, wie ihn verschiedene Gesetzgebungen [2]) aufstellen

---

[1]) Langen, a. a. O. p. 66, Anm. 4 a. E.

[2]) Dieser Standpunkt ist vertreten:

a) im österr. Gesetzbuch § 970; vgl. darüber Stubenrauch, Kommentar z. österr. bürg. G. B. S. 162 ff.: das receptum ist ein selbständiger Verwahrungsvertrag, der zu Stande kommt durch die Uebergabe der Effekten, welche stillschweigend durch die Aufnahme der Fremden erfolgt;

b) im hessischen Entwurf IV 2, Art. 342;

c) im alten zürch. privatrechtl. Gesetzbuch § 1149, vgl. auch Bluntschli, Kommentar;

d) im Dresdener Entwurf Art. 750;

und Endemann[1]) z. B. auch für das B. G. B. behaupten will.

Gegen die Annahme eines Verwahrungsvertrages spricht auch folgende Erwägung.

Nach den Bestimmungen über den Hinterlegungsvertrag wird gemäss § 688 des D. B. G. B. Uebergabe der Sachen an den Verwahrer oder gemäss Art. 475 S. O. R.[2]) wenigstens „Verabredung der Hingabe" verlangt; nach dem Wortlaut des § 701, resp. Art. 486 ist dies aber im Falle des receptum nicht erforderlich, sondern es genügt das blosse „Einbringen". Des weiteren will der Reisende wohl meistens noch die tat-

---

e) im ital. Gesetzbuch;

f) im C. c. 1952. Für das franz. Recht ist zu bemerken, dass die Wissenschaft nicht vollständig mit dieser Auffassung einig geht, vgl. z. B. Huc, XI, p. 329, ferner Noyelle, p. 171. Von Interesse ist, wie oft von einem dépôt d'auberge als einem Teil des contrat d'hôtellerie gesprochen wird, dabei aber nicht ein contrat spécial de dépôt, sondern lediglich une assimilation à un dépôt nécessaire sei; an anderer Stelle heisst es wieder: „le dépôt d'auberge (relatif aux objets que le voyageur apporte avec lui) ne peut être qu'un accessoir du contrat d'hôtellerie et ne se rencontrera pas en absence du contrat d'hôtellerie". Vgl. ferner Pandectes françaises (a. a. O. N. 288/289).

Quant aux effets que le voyageur a apportés, c'est un contrat de dépôt qui intervient. Il est régi par les art. 1952, 1953, 1954 C. civ. et par la loi du 18/IV 1889.

En fait c'est seulement par une sorte d'assimilation que le législateur le range dans les dépôts nécessaires.

Bez. das geltende S. O. R. verweise ich auf die weiter unten folgenden Ausführungen.

[1]) Endemann, Einführung in das Studium des bürgerl. Gesetzbuches 1900, II, p. 841.

[2]) Vgl. Schneider, Kommentar z. S. O. R. Art. 475, Anm. 1.

sächliche Verfügung über die eingebrachten Sachen haben, was bei einer Hingabe an den Wirt nicht mehr der Fall wäre.

Wenn wir also die Annahme eines speziellen Verwahrungsvertrages ablehnen und überhaupt nicht zugeben, dass das receptum ein selbständiger Vertrag sei, so lassen wir uns auch in den Fällen, wo der Gesetzgeber nicht in bestimmten Worten das Wesen des receptum definiert hat, durch die Art und Weise der Einreihung in das System an eine bestimmte Auffassung nicht binden.

Dies gilt auch für das S. O. R. Nirgends wird im Wortlaut der einschlägigen Artikel von Verwahrung gesprochen; der Wortlaut ergibt nichts für die Hinterlegung [1]).

Gegen unsere Auffassung könnte allerdings die systematische Stellung im Titel XIX (Hinterlegungsvertrag) angerufen werden. Ich finde aber, dass dieser letztere Grund nicht gegen den ersten und auch nicht gegen die auf Seite 16 gegebene Erklärung aufkommen kann.

---

[1]) Anscheinend anderer Meinung ist Meili, der in seinen Vorlesungen über schweiz. Bundesprivatrecht die Materie im Anschluss an den Hinterlegungsvertrag behandelt; doch ist er der Annahme eines Vertrages selbständiger Natur nicht abgeneigt. Vgl. Meili, Institutionen der vergleichenden Rechtswissenschaft, p. 177/178. Vgl. ferner auch Dr. Josua Nadig, receptum, Leipzig, Diss., der von einer hinsichtlich der Haftung verschärften Art der Hinterlegung spricht. — Eine Fiktion von Hinterlegung will Haberstich (Handbuch des S. O. R. II, 113) annehmen, was ich aber als unfruchtbar ansehe, da Fiktionen eher zu Unklarheit führen. — Zur Rechtfertigung meines Standpunktes vgl. übrigens den Entscheid des Bundesgerichtes, B. G. E. XXVI, 2 (1900) p. 55.

Die Stellung im Anschluss oder direkt unter dem Hinterlegungsvertrag versucht man daraus zu erklären, dass der Dresdener Entwurf häufig als Vorbild diente, so auch für unser S. O. R.; doch ergibt auch die Berufung auf den Dresdener Entwurf kein sicheres Resultat. In letzter Linie ist auch in der Tat eine gewisse wirtschaftliche und rechtliche Aehnlichkeit nicht abzuleugnen.

II. Unter Ablehnung des Vertragsstandpunktes gelangt nun eine zweite Gruppe von Schriftstellern dazu, die Receptumshaftung als eine selbständige, singuläre, d. h. lediglich gesetzliche, nicht durch ein Rechtsgeschäft oder eine rechtsgeschäftsähnliche Handlung übernommene Verpflichtung zur strengeren Haftung zu betrachten[1]). Richtig ist, dass die Haftung dem Gesetze entspricht, wie überhaupt alle Rechte und Pflichten in letzter Linie auf Gesetzesvorschrift beruhen[2]); doch ist sie nicht selbständig, sondern knüpft sich als Bestandteil, eine Art naturale negotii, an einen Vertrag an, den die wirtschaftlichen und rechtlichen Beziehungen zwischen Gastwirt und Gast hervorrufen.

III. Es bleibt nun für die juristische Konstruktion der Receptumshaftung nur noch ein Weg offen, der meines Erachtens richtig ist, nämlich dieselbe direkt einem die wirtschaftlichen Beziehungen

---

[1]) Vgl. Eschenburg p. 26, Macdonald p. 12—14, Dernburg B. R. II, § 353 N. VI (die Haftung des Wirtes ist keine vertragsmässige, sondern gesetzliche, rechtspolizeiliche); Sturm II, p. 17. (Für das gemeine Recht nimmt Sturm noch einen Realvertrag an).

[2]) Langen p. 67, Anm. 6.

zwischen Gastwirt und Gast veranschaulichenden Vertrag kraft Dispositivnorm entspringen zu lassen. Dieser Vertrag wird sich gemäss der Natur der erwähnten Beziehungen hauptsächlich richten auf Gewinnung und Gewährung von Unterkunft für die Person des Fremden und seine Sachen, auf die Aufnahme zwecks Beherbergung. Obwohl zwar z. B. das D. B. G. B. die einschlägigen Bestimmungen unter einem besonderen Titel: die Einbringung von Sachen bei Gastwirten bringt, so wird doch von vielen Autoren dieser Vertrag Gastaufnahmevertrag [1]) genannt, wobei man sich stützt auf die Gesetzesworte: Gäste zur Beherbergung aufnehmen. Die Gastaufnahme also hat Vertragscharakter, während die Einbringung von Sachen ein Erfordernis rein tatsächlicher Natur ist; an Stelle der allgemeinen Haftung entspringt aber diesem Vertrage eine besondere, strengere. Den Gastaufnahmevertrag akzeptieren ausdrücklich die Motive zum B. G. B.[2]); die französischen Schriftsteller [3]) nennen ihn contrat d'hôtellerie; ausdrücklich erwähnt ihn das B. G. B. Portugals als contrat d'albergaria.

Es ist klar, dass der Name „Gastaufnahmevertrag" nicht nur die Rechtsbeziehungen, die durch die Beher-

---

[1]) Plank, B. G. B., 1900, II, p. 445; Eschenburg p. 25; Staudinger, Komm. z. B. G. B. II, 534 V. — Wie sich Sturm in seiner II. Bearbeitung den Aufnahmevertrag als unnötig wegdenken kann, ist mir unerklärlich; es können doch nicht alle Rechtsbeziehungen zwischen Gastwirt und Gast gesetzliche oder ausserkontraktliche sein; vgl. darüber Langen a. a. O. p. 67.

[2]) Motive II, p. 585.

[3]) Noyelle p. 142 ff. Laffon, Le contrat d'hôtellerie. Toulouse 1899.

bergung entstehen, bezeichnen will, sondern alle die Rechtsbeziehungen, in die überhaupt der Gast zum Wirte treten kann. Als solche weitere Rechtsbeziehungen stellen sich z. B. dar Bedienung, Beköstigung, Besorgung anderer Bedürfnisse; alle diese Beziehungen stehen in innigem Zusammenhang mit dem prinzipalen Zweck der Beherbergung.

Dieser Vertrag gehört nun zu keiner bestimmten und benannten Kategorie von Verträgen [1]; er ist nicht den Normen eines einzelnen Rechtsverhältnisses zu unterstellen, sondern denen aller der Verträge, welche er in sich schliesst, z. B. Sachmiete, Kauf, Verwahrung, Dienstmiete.

Es wird nun der Versuch gemacht, zu unterscheiden zwischen einem Gastaufnahmevertrag im weiteren und einem solchen im engern Sinne. Dabei wird gesagt, dass eine rechtliche Zergliederung des ersteren, der in Inhalt und Umfang nach den tatsächlichen Verhältnissen des einzelnen Falles ein sehr verschiedener sei und daher keinen einheitlichen Rechtscharakter zeige, zunächst nicht erforderlich sei; der letztere aber, dessen Kern und Wesen in einer Gestattung der Benutzung der Hotelräume zum Aufenthalt als Ersatz des Heimes liege, stelle sich als Mietvertrag dar, wobei alle weiteren, dem Gaste vom Wirte gewährten Leistungen, wie sie tatsächlich bei der Benutzung von Gasthäusern regelmässig

---

[1]) Vgl. Eschenburg p. 26, Sintenis § 120 i. Anf., wobei aber die Annahme eines Mietvertrages für möglich gehalten wird; dagegen Cosack, der einen Dienstvertrag annimmt. (Lehrbuch des Handelsrechts 1898. S. 103.)

vorkommen, für den Begriff des Gastaufnahmevertrages i. e. S. als rechtlich unerheblich und lediglich als vertragliche Modifikation der Verpflichtungen des Vermieters darstellen [1]). Ich gebe zu, dass sich eine Konstruktion des Gastaufnahmevertrages i. e. S. als Mietvertrag denken lässt, möchte aber die ganze Unterscheidung als unpraktisch und nicht notwendig fallen lassen, indem uns für den Fall, dass das Rechtsverhältnis sich unter keinen der im speziellen Teil der Schuldverhältnisse aufgeführten Verträgen findet, unbenommen bleibt einen unbenannten contractus sui generis (Innominatkontrakt) anzunehmen.

Wünschenswert wäre natürlich gewesen, wenn die neueren Gesetzgebungen den Begriff Gastaufnahmevertrag direkt aufgestellt hätten, um damit jeden Zweifel aus der Welt zu schaffen [2]).

Für das schweizerische O. R. aber möchte ich nochmals feststellen, dass aus der Einstellung unter den Hinterlegungsvertrag allein nichts gefolgert werden darf, vielmehr auch für unser Recht die vorigen Ausführungen als zutreffend angenommen werden dürfen.

---

[1]) Langen, p. 31—34.

[2]) Ohne auf sie näher einzutreten, mag kurz noch die Frage erwähnt werden, ob der Gastwirt zum Abschlusse des Gastaufnahmevertrages gezwungen werden kann. Die frühere Meinung ging dahin, dass ein privatrechtlicher Zwang nicht ausgeübt werden dürfe, da die Gastaufnahme als Gegenstand eines Vertrages wie andere Verträge der Willkür der Parteien überlassen werden müsse; faktisch wird allerdings das Interesse den Gastwirt davon abhalten, von dieser Vertragsfreiheit Gebrauch zu machen. Auch lässt sich auf Grund der hoheitlichen Gewerbebewilligung ein Kontrahierungszwang durchaus konstruieren.

III.

Die Begriffe Gastwirt und gewerbsmässige Beherbergung im Sinne unserer Haftung.

Das schweiz. O.R. bestimmt in Art. 486 Abs. 1:

> Gastwirte, welche Fremde zur Beherbergung aufnehmen, haften für jede Beschädigung, Vernichtung oder Entwendung der von ihren Gästen eingebrachten Sachen, sofern sie nicht beweisen, dass der Schaden durch ein Verschulden des Gastes selbst oder seiner Begleiter oder Dienstleute oder durch höhere Gewalt oder durch die Beschaffenheit der Sache verursacht wurde.
>
> Les aubergistes ou hôteliers sont responsables de toute déterioration, déstruction ou soustractionable des effets apportés par les voyageurs, qui logent chez eux, à moins qu'ils ne preuvent que le dommage est imputable soit au voyageur lui-même, soit à l'une des personnes qui l'accompagnent ou qui sont à son service ou qu'il résulte d'un événement de force majeure ou de la nature même de la chose déposée.

Wer ist nun *Gastwirt* im Sinne dieses Artikels? Nach der allgemeinen Verkehrsanschauung, die besonders in unserem Falle massgebend ist, haben wir unter Gastwirt zu verstehen denjenigen, der ein offenes Lokal hält, um Personen, sei es mit, sei es ohne Verpflegung

gewerbsmässig zu beherbergen. Mit anderen Worten, man kann im Verkehr denjenigen als Gastwirt bezeichnen, der zwecks Beherbergung von Gästen Räumlichkeiten unterhält, in denen jene übernachten können[1]). Wesentlich ist dabei das Vorhandensein eines offenen Lokals, d. h. in der Regel eines Lokals, das allgemein oder allen Angehörigen der Gesellschaftsklassen, für die der Gastwirt sein Lokal bestimmt hat, zugänglich ist.

Das Erfordernis der *Öffentlichkeit* dient also als ein essentielles Kriterium. Von diesem Gesichtspunkte aus werden nun öfters die Inhaber von sogenannten Fremden- und Familienpensionen[2]) als nicht in den Kreis der

---

[1]) Pand. franç., a. a. O. No. 1, ferner das dort zitierte Urteil des Kass. Hofes v. 25. Okt. 1811:

Le mot «auberge» désigne toute maison destinée à loger et nourrir les voyageurs les passants, moyennant une rétribution. On désigne sous le nom d'aubergiste dans la langue juridique celui, qui fait profession de recevoir, loger et nourrir les voyageurs. Les textes législatifs s'occupent indifféremment des auberges et des hôtels. Légalement parlant, ces deux choses sont synonymes. La situation et l'importance des établissements expliquent la différence des dénominations.

Die franz. Praxis macht dann noch einen fernern Unterschied, indem sie speziell noch von einem logeur en garni spricht.

On appelle plus spécialement logeur celui, qui tient un établissement où moyennant une rétribution minime, les voyageurs peu aisé et les ouvriers sans résidence habituelle sont reçus pendant un temps très court, souvent pour une seule nuit. Ces gîtes sont connus communément sous le nom de garnis (No. 18, Pand. franç.).

Vgl. ferner die am gleichen Orte in Nr. 168, 172 und 301 angeführten Entscheide: Cass. 27 juin 1811, 4 avril 1811, 16 février 1811, 25 octobre 1811.

[2]) Bezüglich der Familienpensionen findet Crome (II 753 Nr. 5), dass sie in den Kreis der Gastwirte einzuziehen seien.

Gastwirte gehörend bezeichnet, weil häufig auf die persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse des Einzelindividuums Wert gelegt werde und die Annahme meistens erst nach vorangegangener Erkundigung auf Grund besonderer, detaillierter Vereinbarungen erfolge, was alles bei der Aufnahme durch Gastwirte nicht der Fall sei. Mit andern Worten, es sind Leute, die gewerbsmässig, sei es auf Zeit, sei es das ganze Jahr hindurch, Wohnungen oder Schlafstellen vermieten, wie Inhaber von Pensionen oder Vermieter von sogenannten chambres garnies, selbst wenn sie Frühstück oder gar volle Beköstigung gewähren (letzteres gehört nicht zum Begriff des Gastwirts), keine Gastwirte, weil ihrem Betrieb das Element der Öffentlichkeit fehlt[1]).

---

[1]) Vgl. Langen p. 4—6, Eschenburg p. 7, Sintenis § 120, Anm. 1; vgl. ferner Dr. Nadig, der aber mehr Gewicht legt auf die Dauer der Aufnahme. Er fügt dann hinzu, dass Voraussetzung der spez. Haftung eben die Notwendigkeit der Benutzung eines Gasthofes sei; wer also für längere Dauer sich in einem sonst als Passantengeschäft betriebenen Hotel ein Zimmer miete, hätte dies auch in einem Privathaus finden können, wo er den Gefahren des Hotelbetriebes nicht ausgesetzt wäre; bezüglich der Zimmervermieter stimmt Plank, Kommentar z. B. G. B. Bd. II. p. 446, II. zu.

Vgl. auch Pand. franç., a. a. O. No. 20:

Il ne faut pas confondre l'aubergiste et l'hôtelier avec le loueur en garni. Celui-ci est un propriétaire ou un principal locataire d'une maison, qui en meuble les différentes pièces et les loue ainsi mensuellement, annuellement ou même pendant une période plus longue; ferner folgende Entscheide: Nimes 18 mai 1825, Cass. 3 nov. 1827, 20 déc. 1849, 9 sept. 1853 (No. 300).

Vgl. darüber noch Hafner, schweiz. Oblig. Recht 1896, Kommentar zu Art. 486 Nr. 1: „Blosses Vermieten von Schlafstellen und die auf Grund besonderer Vereinbarung übernommene Beher-

Die Grenzen werden nicht immer genau gezogen werden können, es wird daher am besten von Fall zu Fall zu entscheiden sein, wobei unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung immer alle begleitenden Umstände in Betracht gezogen werden müssen.

Eine Handhabe bietet daher die Prüfung des Parteiwillens. In Fällen, wo die Prüfung des Parteiwillens zu keinem Resultat führt, wird u. a. auf die äussere Einrichtung der Mietsräume abzustellen sein; für gewerbsmässige Beherbergung können unter Umständen ein Indiz abgeben: Versenden von Prospekten, Nummerierung der Zimmer, Dienstpersonal mit Livrée oder Dienstmütze, öffentliche Firmatafel etc. Ein weiteres Merkmal kann auch die Dauer des Aufenthaltes im betreffenden Hause bilden[1]).

Freilich ist zu bemerken, dass die vom Gewerbetreibenden gewählte Bezeichnung seines Betriebes nicht immer massgebend ist, so dass sich z. B. obige Bezeichnungen ganz gut als Gastwirtschaftsbetriebe in unserem

---

bergung und Verpflegung von Personen *ohne Halten eines offenen Lokales* (z. B. Studentenpensionen), sowie die blosse Verabreichung von Speisen und Getränken ist nicht Gastwirtschaft im Sinne dieses Gesetzes. Auf die in kantonalen Gesetzen enthaltene Definition der Gastwirtschaft kommt es nicht an etc.; es handelt sich um einen Begriff des eidgenössischen Rechtes."

[1]) In dieser Hinsicht hat ein englischer Gerichtshof einen interessanten Entscheid gefällt (abgedruckt in der Deutschen Juristenzeitung, Jahrg. 1898 p. 456). Es wird darin nämlich ausgeführt: „Der Gastwirt ist nicht verpflichtet, einen Reisenden „ständig" zu behalten, da dadurch der Charakter als Gasthof für Reisende geändert würde und die strengere Haftung ja auch nur zu Gunsten von Reisenden besteht."

Sinne erweisen können; für sogenannte Hotels garnis nehme ich dies immer an[1]).

Eine andere entgegengesetzte Meinung lässt sich von dem Kriterium der Öffentlichkeit bezüglich der erwähnten Betriebe nicht leiten, sondern unterwirft dieselben den strengen Grundsätzen.

Bezüglich der Umgrenzung des Begriffes „Gastwirt" können wir n. m. M. zwei Tendenzen konstatieren, die eine, welche, wie z. B. Puchta (Lehrbuch d. Pandecten 1863 p. 482) den Kreis der im Sinne des receptums Haftenden weiter ausdehnen will auf alle, die überhaupt Fremden gewerbsmässig Wohnung geben[2]); die andere, welche diesen Kreis einengen, und nur von „aubergistes", d. h. Gastwirten im eigentlichen Sinne sprechen will.

---

[1]) So Dernburg, Deutsches B. R. II B. (p. 527), obwohl er sich vorsichtig ausdrückt: in den meisten Fällen; einstimmig sodann die von mir häufig zitierten französischen Schriftsteller Huc, Laffon, Noyelle; ferner Staudinger, Kommentar z. B. G. B. II. p. 531.

[2]) Die Franzosen dehnen den Kreis der nach receptum Haftenden auf alle aus, die Personen empfangen, die Effekten mit sich führen, bezüglich derer die Pflicht zur Aufbewahrung resp. Überwachung besteht. Vgl. darüber Laurent XXIX (p. 147); Huc XI 329 ff. („nur aus Tradition wird lediglich von „aubergiste" gesprochen"); Dhorne Henri (de la responsabilité civile qui incombe à une personne à raison du dommage causé par une autre, Paris 1898) assimiliert den hôteliers ou aubergistes sogar die restaurateurs et ceux, qui tiennent des cafés et des bains publics, p. 55. — Ganz weit geht Weis (a. a. O. p. 302/304), der allgemein von einem receptum der Wirte ohne jede Beschränkung sprechen will, ein m. E. die Rechtssicherheit nicht fördernder Standpunkt, der heute nicht mehr Platz greifen kann, wo es dem Reisenden leicht möglich wird, zu erkennen, ob er ein zu gewerbsmässiger Beherbergung eingerichtetes Gasthaus vor sich hat.

Aus Gründen der Billigkeit sowohl als auch weil den tatsächlichen Verkehrsverhältnissen und Verkehrsanschauungen nicht entsprechend, lehne ich nun die ausdehnende Theorie ab und schliesse mich der einschränkenden an, welche die Haftung nur den Gastwirten, die wirklich Fremden gewerbsmässig Beherbergung gewähren, auflegt [1]). Nur der ausgesprochene Charakter als Gastwirtschaft soll die strengere Haftung rechtfertigen, d. h. die Eigenschaft eines öffentlichen Hauses, äusserlich z. B. erkennbar an einer Aufschrift; das Gasthaus soll ein „lieu public" sein, „par destination ou par nature" [2]).

Zur Begriffsbestimmung des „Gastwirt" müssen wir vor allem über die Worte „gewerbmässige Beherbergung" klar sein. „Beherbergung" ist nach allgemeiner Anschauung Gewährung von Unterkunft. Der französische Wortlaut des Art. 486 des S. O. R. spricht nun in der end-

---

[1]) Vgl. hier den deutschen und italienischen Text des Art. 486 des S. O. R., die von der Aufnahme von Fremden zur Beherbergung sprechen, während der französische Text ausdrücklich von „Reisenden, welche bei ihnen logieren", spricht. Der Sinn ist aber meiner Meinung nach in den drei Texten derselbe, nämlich der, dass auf wirkliche Beherbergung abzustellen ist.

[2]) Ob eine Konzession erteilt ist oder nicht, hat lediglich gewerberechtliche Bedeutung und kommt für die privatrechtliche Charakterisierung eines Betriebes nicht in Frage. Es soll daher auch der Zivilrichter die Frage der Haftpflichtigkeit unabhängig von der Auffassung der Verwaltungsbehörden prüfen.

Gegen die Ausdehnung auf öffentliche Bäder wendet sich ausdrücklich ein Entscheid, abgedruckt i. d. Sem. judic. 1900 p. 141. Eine Ausdehnung auf Bordelle lässt sich vollends nicht rechtfertigen.

giltigen Fassung[1]) von „voyageurs, qui logent chez eux". Es könnte diese Fassung den Anschein erwecken, als ob zur Beherbergung die Ausführung dieses „logement" gehöre[2]). Das ist aber nicht der Wille des Gesetzes; es kommt nicht darauf an, ob die Unterkunft für die Nacht gewährt wurde, die Norm gilt vielmehr auch für die Gewährung von Unterkunft am Tage. Dies spricht zum Teil richtig ein Entscheid eines deutschen Gerichtshofes[3]) aus, indem er annimmt, dass wer als Reisender an einen fremden Ort komme, in der Lage sein könne, für sich und seine Effekten den Aufenthalt in einem Gasthof beanspruchen zu müssen, auch wenn er sich dort nur des Tags aufhält und sich nicht einmal ein besonderes Zimmer anweisen liess. Es tritt daher die Haftung schon dann ein, wenn dem in einem Gasthofe abgestiegenen Reisenden, während er die Zimmer besieht, die er schliesslich alle ablehnt, sein in der Portierloge niedergelegtes Gepäck gestohlen wird[4]). Die Ge-

---

[1]) Vgl. die Entwürfe von 1876 u. 1879, die nur von „voyageurs" sprechen.

[2]) Der französische Schriftsteller Amilbau verlangt dies, p. 148; vgl. dagegen die französische Gerichtspraxis: Cass. 14 février 1812, 1er avril 1813, 16 avril 1813, 22 mars 1816 (Pand. franç., a. a. O. No. 162).

[3]) Abgedruckt bei Seuffert, Archiv Bd. 31 Nr. 233; Langen bedauert, dass der Entscheid nicht positiv das Merkmal der Beherbergung kennzeichnet und statt dessen einfach feststellt, was am Begriff nicht stört.

[4]) Für das S. O. R. 486, das von den „eingebrachten Sachen des *Gastes*" spricht, ergibt sich hier wohl keine Schwierigkeit; etwas anders für das B. G. B. 701, das von den eingebrachten Sachen des im Betrieb des Gewerbes *aufgenommenen Gastes* redet; man

fährdung des Gastes ist gerade in diesem Moment am grössten. Als Beherbergung haben wir aber sicher anzunehmen, wenn ein Gast sich in einem Hotel ein Zimmer nimmt, seinen Koffer dort einstellt und ohne weitere Benutzung desselben das Hotel wieder verlässt, dagegen liegt Beherbergung nicht vor, wenn der im Gasthof einkehrende Gast während des Mittagessens oder eines Ausganges dem Wirt seine Tasche zur Aufbewahrung gibt. Damit ist auch gesagt, dass der Eintritt in ein Gasthaus lediglich des Trinkens und Essens wegen[1]) oder um anderer[2]), rein momentaner Veranlassung willen, z. B. zwecks Reinigung von Kleidungsstücken[3]), nicht als Ausdruck eines die Beherbergung verlangenden Parteiwillens angesehen werden kann. Es sind die sog. Restaurationsgäste von den Gästen = Fremden im Sinne des Art. 486 wohl zu unterscheiden. Als solche Restaurationsgäste sind zu bezeichnen auch die Teilnehmer an einer im Gasthof veranstalteten Festlichkeit oder Versammlung, auch wenn ihnen besondere Räume angewiesen werden[4]). Die Be-

---

wird aber wohl auch im Fall des Textes hier von einem aufgenommenen Gast reden dürfen.

Vgl. auch den beistimmenden sowie den gegenteiligen Entscheid von Rennes, 26 déc. 1833 und Trib. Vouziers, 29 avril 1880 (Pand. franç., a. a. O. 330/331).

[1]) Vgl. Sem. jud. 1900 p. 141, ebenso Recueil des arrêts de 1848–1858.

[2]) Für blosses Ausruhen will Noyelle (p. 186 u. 187) nicht haftbar machen, dagegen Laurent XXVII n. 153.

[3]) Entgegen Dernburg, preuss. Pr. R. II § 213 Nr. 3.

[4]) Langen, a. a. O. p. 43; vgl. auch Jhering, Zivilrechtsfälle ohne Entscheidung, VI. Aufl. (1892), Fall 54, Rabenhorst ca Würfel.

herbergung hat sich also als eine in Ausführung des Beherbergungsgewerbes innerhalb des Gewerbebetriebes geschehene darzustellen. Ist dies nicht der Fall, so tritt die Haftung nicht ein[1]). Man versucht oft, die Unentgeltlichkeit als Erkennungszeichen einer ausserhalb des Gewerbebetriebes liegenden Aufnahme zur Beherbergung hinzustellen, doch passt dies nicht auf alle Fälle[2]), indem sie sich bald als in gewerblicher, bald ausser gewerblicher Tätigkeit erwiesen zeigt. Zu letzterer gehört etwa die Aufnahme von Fremden als Besuch, eine staatliche Einquartierung, die dem Wirt selbst zu Lasten fällt. Die Tätigkeit kann sich, auch abgesehen von der Unentgeltlichkeit, also verschieden darstellen und ist genau zu scheiden[3]).

Als Tätigkeit, die zwar eine gewerbliche ist, aber nicht in Ausübung des Beherbergungsgewerbes geschieht, erscheint z. B. der Abschluss eines Mietvertrages durch

---

[1]) Ceterum si extra negotium receperint, non tenebuntur (l. 3 § 2 h. t.).

[2]) Vgl. Rechenschaftsbericht des zürch. Obergerichts 1887 Nr. 38: Wenn die Einrichtung des Stalles darauf hinweist, dass nur aus Gefälligkeit, nicht mit der Absicht, Gewinn zu erzielen, die Benutzung gewährt werde, greift Art. 488 nicht Platz. Vgl. dagegen Journ. des tribun. 1887 p. 330, Rep. 1889: Le Détenteur d'une écurie publique haftet, auch wenn kein Entgelt verlangt wird; vgl. auch Hafner, a. a. O. Art. 486 Note 1 a.

[3]) Seuffert Arch. XVII Nr. 42. Jemand lässt eine Kommode ins Hotel schaffen, ohne darin abzusteigen, doch mit dem Auftrag, dieselbe einem im Hotel befindlichen Fuhrmann zum Weitertransport zu übergeben; vgl. darüber den gegenteiligen Entscheid: Paris, 6 avril 1829 (Pand. franç., Bd. 11, Nr. 293; ich verweise speziell auch auf Nr. 294).

den Gastwirt (wobei er wie ein gewöhnlicher Privater anzusehen ist) über einen Teil des Gasthofes oder über einzelne Zimmer desselben. Ich erwähne z. B. die Einräumung eines grossen Saales im Hotel für Versammlungen, Hochzeiten etc., Bälle; nehmen wir ferner an, der Inhaber eines grossen Modegeschäftes veranstaltet eine Modeausstellung seiner Waren zur freien Besichtigung in einzelnen Zimmern des Hotels; ein weiteres Beispiel findet sich in der Überlassung bestimmter Räumlichkeiten als Wohnung und Verkaufsraum zur Messzeit für feste Preise [1]).

Obwohl es im Texte des Art. 486 nicht ausgesprochen ist, haben wir doch angenommen, dass die Beherbergung gewerbsmässig zu denken ist, d. h. sich darstellt als eine Tätigkeit, die auf einen professionellen, dauernden Erwerb hinzielt. Der Erwerb soll also nicht ein nur vorübergehender, wegen eines speziellen Falles erfolgter sein, gerichtet auf ein einzelnes Geschäft, doch kann sich die Dauer auch auf eine bestimmte Zeit beschränken, wenn nur der Wirt diese Zeit und Gelegenheit zu einer dauernden Einnahmequelle machen wollte.

Im Folgenden will ich einige Beispiele von Leuten, die als Gastwirt in unserem Sinne gelten oder nicht

---

[1]) Übereinstimmend nehmen in diesen Beispielen ein extra negotium recipere an: Plank, Endemann, Huber, Vorlesungen über S. O. R.; für das letzte Beispiel verweise ich auf Seuffert Archiv II 293. (Immerhin hat der Wirt die Vermutung, dass er als Vermieter gehandelt habe, gegen sich und muss das Gegenteil beweisen); vgl. auch den Entscheid von Angers, 15 juillet 1857 (Pand. franç., a. a. O. No. 322).

dafür anzusehen sind, oder über deren Qualifikation Streit besteht, anführen.

1. In Anwendung des billigeren Standpunktes werden fast allgemein von der strengen Haftung ausgeschlossen die Restaurateure, Schenk- und Speisewirte, Caféhausbesitzer, als nicht unter den Begriff „Gastwirt“ im Sinne der Voraussetzungen dieser Haftung fallend. Tatsächlich würde es ja kaum möglich sein, die Sachen des den ganzen Tag wechselnden, aus- und eingehenden Publikums zu überwachen [1]).

Als den Bestimmungen der Art. 486—488 des S. O. R. nicht unterstehend werden oft auch die sog. „bains publics“ genannt [2]).

2. Den Gastwirten im Sinne des Art. 486 des S. O. R. stellt Art. 488 auch die Stallwirte [2]) gleich.

Die Vorschriften der Art. 486 u. 487 über die Haftpflicht der Gastwirte finden auch auf Stallwirte rücksichtlich der bei ihnen eingestellten oder von ihnen oder ihren Leuten auf andere Weise über-

---

[1]) Vgl. Schneider, Komm. z. S. O. R.; Gimmertal, Archiv für prakt. Rechtswissenschaft II. p. 114; Motive zum D. B. G. B. (Mugdan II. p. 327); vgl. auch Pand. franç., a. a. O. No. 21, 22, sowie den Entscheid: Trib. Seine, 21 mars 1882 (No. 3 B.); gegenteiliger Ansicht der bereits erwähnte Henri Dhorw.

Ein Entscheid, abgedruckt in der Sem. jud. XI. p. 333, befasst sich mit der Verantwortlichkeit des Inhabers eines der oben erwähnten Etablissements und seines Angestellten und erblickt in der speziellen Übergabe an den „maître“ oder den „préposé“ ein dépôt volontaire.

[2]) Vgl. Annales de jurisprudence 1900, p. 124, No. 332.

nommenen Tiere, Wagen und des dazu gehörigen Geschirres entsprechende Anwendnng [1]).

Ceux qui tiennent des écuries publiques, sont responsables conformément aux art. 486—487, des animaux, voitures, harnais et autres accessoires qu'on y a remisés ou qui ont été reçus par leurs gens.

Le disposizioni degli articoli 486 e 487 sulla responsabilità degli albergatori per ciò che concerne gli animali e le vetture e i fornimenti relativi loro affidati o in altra guisa ricevuti da loro stessi e dai loro dipendenti.

Die Gleichstellung findet sich ausserdem noch im gemeinen Recht, im sächsischen Gesetzbuch (§ 1290), im Dresdener Entwurf (§ 753), ferner im Code baltique (§ 1284), während die übrigen modernen Gesetzgebungen die Stallwirte nicht mehr einbeziehen. Bei den Beratungen des B. G. B. für Deutschland [2]) wurde dieses Vorgehen damit begründet, dass ein praktisches Bedürfnis einer strengeren Haftung über die gewöhnlichen Grundsätze hinaus für sogenannte Ausspannungen bei den heutigen Verkehrsverhältnissen (Ausdehnung des Eisenbahnverkehrs etc.) nicht mehr vorhanden sei. Obwohl die Ausführungen dieser Kommission sehr ein-

[1]) Ich verweise auf die deutliche Fassung des Artikels, speziell auf die Worte „von ihnen oder ihren Leuten oder auf andere Weise übernommenen Tiere", im Gegensatz zu der zu kurz gefassten Redaktion des Artikels 490 im Entwurf 1876, der sagt: Die Vorschriften der Art. 489 und 489a über die Haftpflicht der Gastwirte gelten auch für Stallwirte rücksichtlich der bei ihnen eingestellten Tiere und des dazu gehörigen Geschirres.

[2]) Mugdan (Motive II 327, Protokolle, p. 987).

leuchtend erscheinen, eilen sie m. E. der Gegenwart voraus und passen nicht für alle Länder; sie berechtigen allein nicht, die Gleichstellung der Stallwirte fallen zu lassen. Man mag zugeben, dass durch die Ausdehnung des Eisenbahnverkehrs die Möglichkeit mit verschiedenen staatlichen Beförderungsmitteln zu reisen, wie z. B. die Post ein solches darstellt, das Gewerbe der Stallwirte an seiner früheren Bedeutung eingebüsst hat. Heute aber schon das Gewerbe auf den Aussterbeetat setzen zu wollen, geht noch nicht an. Heute wie früher wird der Reisende noch in den Fall kommen, Ross und Wagen mit mitgeführten Sachen einem Stallwirt anvertrauen zu müssen und soll darauf rechnen können, die höchst mögliche Sicherheit zu finden [1]).

In der Grosszahl der Fälle wird die Ausspannung ein Teil der Herbergswirtschaft sein und dann tritt natürlich die strengere Haftung der Gastwirte ein bezüglich Ross, Wagen und Geschirr [2]).

3. Der internationale Reiseverkehr hat in den letzten Jahrzehnten gewaltige Dimensionen angenommen; ungeheure neue Strecken sind dem Verkehr eröffnet worden. Eine Schöpfung unserer Zeit ist auch die *Compagnie internationale de wagons-lits, die Schlafwagengesellschaft.* Die privatrechtliche Stellung dieser Gesellschaft hat die

---

[1]) Für Beibehaltung ist auch Sturm, Einbringung etc. n. d. Rechte des B. G. B. p. 15/16; vgl. ferner Pand. franç., a. a. O. No. 19, 302: logeur de bestiaux.

[2]) Dass der Stallwirt aber auch sonst haftet, beweist der Entscheid in Annales V (. . . lors même qu'il n'est pas lui-même aubergiste . . . .), welchen Entscheid allerdings Hafner, a. a. O. Art. 488 Nr. 4 nicht unbedenklich findet.

Wissenschaft sowohl wie die Praxis schon öfters beschäftigt; im Rahmen unserer Aufgabe kommt lediglich in Frage, ob dieses Institut der strengen Haftung der Gastwirte zu unterwerfen sei, in Betracht, d. h. ob wir die compagnie de wagons-lits dem Begriff „Gastwirt" zu subsumieren haben.

Eine Einigkeit in der Auffassung lässt sich weder in der wissenschaftlichen Kritik, noch in der Spruchpraxis konstatieren. Von den höchstinstanzlichen Gerichten Deutschlands und der Schweiz ist zwar, soweit mir bekannt, noch kein Entscheid gefällt worden; dagegen haben sich schon französische Gerichte mit der Frage befasst [1]). Es stehen sich hier die Urteile von drei Instanzen gegenüber. Während die erste Instanz (Friedensgericht Paris) die art. 1952/53 du C. c. auf die Schlafwagengesellschaft angewendet haben will, lehnen dies die oberen Instanzen (Tribunal de Seine und franz. Kassationsgerichtshof) ab. In der Wissenschaft hat sich, wie oben erwähnt, über diese Frage ein lebhafter Kampf entsponnen.

---

[1]) Die Urteile finden sich erwähnt in den Annales Bd. I p. 111 = Sem. jud. 1893 p. 826, sowie in Annales IV p. 383, Sem. jud. 1892 p. 428. — Von den neueren Kommentaren und Lehrbüchern über das D. B. G. B., sowie andern Schriftstellern haben Stellung genommen für Subsumierung unter den Begriff „Gastwirt" gemäss § 701 (Art. 486 S. O. R.) z. B. Plank, Staudinger, Planiol; in einlässlicher Weise tritt dafür Fuld in einer Abhandlung in der Deutschen Juristenzeitung 1900 p. 227/228 ein. Entgegengesetzter Meinung sind u. a. Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. II p. 526 Anm. 4, Langen (p. 6), ebenso *Crome*, System des deutschen bürg. Rechts II, S. 752; neuerdings *für* die Haftung *Zitelmann*, Lücken im Recht, S. 13.

Die Verfechter der ablehnenden Ansicht konstruieren sich das Verhältnis zwischen der Kompagnie und dem Reisenden als Transportvertrag [1]); der Vollzug dieses Vertrages geschehe unter gleichzeitiger Mitwirkung der Eisenbahngesellschaft, indem diese letztere jener die Benutzung ihrer Schienenwege und der bewegenden Kraft gegen eine bestimmte Vergütung zur Verfügung stelle. Der „sleeping-car“ [2]) sei weder „auberge“ noch „hôtel“, was durch zahlreiche Unterschiede bewiesen werden könne. Einmal werde der Schlafwagen lediglich nur in Bewegung benutzt, der Gasthof sei „fixe“ und könne also nur Leuten dienen, die sich an dem Orte, wo er stehe, länger aufhalten wollen. Weiter bestehe ein Unterschied in der Unverschliessbarkeit der compartiments durch Schlüssel [3]); die Einteilung „à deux ou quatre lits“ werde man heute in besseren Gasthöfen auch nicht mehr finden. Der Gastwirt sei Herr im eigenen Hause, er könne abweisen, wen er wolle, die Schlafwagengesellschaft sei verpflichtet, jede Person aufzunehmen, welche die Gebühren bezahlt. Die Möglichkeit vollständiger Kontrolle fehle hier; der Zweck der Beherbergung sei nicht Unterkunftsgewährung, sondern die Absicht, dem Reisenden eine möglichst bequeme, von Unannehmlichkeiten freie Reisegelegenheit zu bieten.

---

[1]) Contrat de transport par voie ferrée (Annales IV 383).

[2]) Sem. jud. 1892 (p. 428).

[3]) Kürzlich ging aber durch die Zeitungen eine Notiz über eine neue Einrichtung der Schlafwagen, nach welcher diese von innen verschlossen werden und die Bedienung ganz von aussen erfolgt.

Crome a. a. O. p. 752 macht im besondern geltend, der reisende Gast befinde sich bezüglich des Gepäckes nicht in derselben Notlage, wie der im Hotel absteigende Gast, er könne ja das Gepäck aufgeben, brauche es nicht in sein Coupé mitzunehmen.

Gegen diese Ausführungen lässt sich nun manches einwenden [1]). Einmal erblicke ich in der Tätigkeit der Gesellschaft nicht eine besondere Form eines Transportvertrages, sondern geradezu einen Beherbergungsvertrag. Die Betätigung der Schlafwagengesellschaft ist in der Hauptsache die des Gastwirtes; die Schlafwagengesellschaft bietet dem Reisenden, was ihm der Gastwirt bietet. Die Reisenden werden verköstigt, beherbergt, genau wie in einem Hotel; dies geschieht gewerbsmässig. Die Voraussetzungen für den Begriff „Gastwirt" sind vorhanden; Fuld spricht daher von einem rollenden Hotel. Ein Beherbergungsvertrag (unser Aufnahmevertrag) ist von dem Transportvertrag zu trennen; der letztere wird vom Publikum mit der Eisenbahngesellschaft geschlossen, der erstere mit der compagnie de wagons-lits. Der Zuschlag, den die Privatgesellschaft über den gewöhnlichen Fahrpreis erhebt, nicht dieser letztere, ist als Bezahlung des Logement und eventueller Beköstigung aufzufassen. Die Behauptung, dass ein Zwang zur Aufnahme bestehe, ist m. E. nicht vollständig erwiesen. Fest steht, dass die Schlafwagengesellschaft privater Natur ist, der mit ihr abgeschlossene Vertrag ist der privatrechtliche Gastaufnahmevertrag.

[1]) Ich folge hierin hauptsächlich den Erörterungen von Fuld.

Wie früher bemerkt, treten wir aber auf die Frage, ob zur Eingehung dieses Vertrages ein privatrechtlicher Zwang konstruiert werden kann oder nicht, auch gar nicht weiter ein.

Die Unverschliessbarkeit der compartiments, sowie die Unmöglichkeit der vollständigen Kontrolle sind keine ausschlaggebenden Gegengründe; dafür lässt sich anführen, dass die Übergabe von Schlüsseln den Gastwirt von der Haftung auch nicht befreien würde, dass ferner die Gesellschaft zur Bedienung der Wagen verschiedene Angestellte besoldet, die eine gewisse Aufsicht führen können.

Gegen die Argumentation von Crome ist geltend zu machen, dass der Gast eine Reihe von Reiseeffekten in seiner unmittelbaren Nähe haben will und dass die Verweisung auf andere Aufbewahrungsgelegenheit schon deswegen nicht durchschlägt, weil schliesslich auch der absteigende Gast darauf verwiesen werden könnte, er solle seine Effekten alio loco zum Beispiel in einem öffentlichen Lagerhaus oder im Dépôt des Bahnhofes aufbewahren lassen.

Rechtfertigen die äusseren Umstände eine Statuierung der Haftung auch in diesem Falle, so treffen auch die inneren Gründe für die strengere Haftung bei unserer Schlafwagengesellschaft zu. Auch der in den Schlafwagen einsteigende und während oft längerer Zeit (man denke an die grossen Strecken der neu erbauten ostsibirischen Bahn und an das grosse amerikanische Eisenbahnnetz) darin verweilende Gast rechnet darauf, dass er darin sichere Aufnahme findet. Die Gesellschaft aber, welche sich die Benutzung der Schlafwagen

gut bezahlen lässt, soll nun auch die erforderlichen Massregeln treffen. Die ganze Anlage des Unternehmens, seine Zweckbestimmung, die über die Ermöglichung grösserer Bequemlichkeit m. E. hinausgeht, der tatsächliche Gewinn, den die Gesellschaft aus *dem Gewähr* von Logement zieht, lässt gewiss keinen Zweifel aufkommen, dass wir es einfach mit einer Gesellschaft zu tun haben, die das Gewerbe eines Gastwirtes professionell betreibt, demnach also auch der strengeren Haftung zu unterwerfen ist.

Entgegen Langen (p. 7) nehme ich auch für die *Personendampfer auf dem Meere* Gastwirtschaftseigenschaft an, da die Gesellschaft im Fahrpreis sich auch die Kosten für Unterkunft und Beköstigung bezahlen lässt, also selbst Hotelier ist[1]).

---

[1]) Dies ist auch der Standpunkt des Code baltique; vgl. darüber Lehr, Éléments de droit civil russe, t. 2 n 1280 et s.: „les bâteliers „qui hébergent sur leur bâteau un voyageur, sont soumis à la même responsabilité que les aubergistes etc."

Die gegenteilige Meinung vertritt natürlich auch Crome a. a. O., indem er die Vorschriften des § 701 ff. auf Dampfschiffskajüten nicht verwendbar erklärt.

IV.

Der Umfang der Haftung.

A. Voraussetzungen der strengen Haftung sind 1) das Bestehen eines Aufnahmevertrages; 2) das Einbringen von Sachen. Wann, wo und wie diese Voraussetzungen sich erfüllen, ist von Fall zu Fall zu entscheiden; bestimmte Normen lassen sich bei der Besonderheit dieses Gewerbes nicht aufstellen [1]). Vorausgeschickt mag werden, dass Aufnahmeakt der Person und der Sachen nicht zusammenfallen müssen, doch wird auch hier der spezielle Fall entscheiden.

Es soll also allgemein für Verlust, Beschädigung etc. von im Gasthause zwecks Beherbergung eingebrachten Sachen besonders streng gehaftet werden.

1. Begriff der „Sache".

Das S. O. R. spricht in Art. 486 nicht expressis verbis aus, was es unter den eingebrachten Sachen verstehen will; etwas deutlicher ist Art. 488. Es lässt

[1]) Langen (p. 58) stellt Abschluss und Ende des Aufnahmevertrages als massgebend für Beginn und Ende der Haftpflicht auf, gesteht dann aber sofort, dass dieses Prinzip infolge der zweiten Voraussetzung (wie oben im Text erwähnt) gewisse Modifikationen erleiden müsse. Es ist also m. E. die Ansicht Gimmertals (Archiv f. pr. R. W. N. F. II. p. 111), die Person des Fremden sei als das prinzipielle Substrat und der rechtserzeugende Faktor des ganzen Verhältnisses, dem die Haftung entspringt, aufzufassen, unrichtig, weil zu weitgehend.

sich aber dieser Begriff aus der Verkehrsanschauung und etwa auch aus der Spruchpraxis gewinnen.

Darnach kann als allgemeine Ansicht festgestellt werden, dass unter diesen Begriff *sämtliche*[1]) Sachen fallen, die der Gast in den Gasthof bringt oder bringen lässt. Dabei bleibt es gleichgiltig, ob die Sachen Eigentum des Gastes sind oder nicht, immerhin muss er ein rechtliches Interesse daran haben.

Zu diesen Sachen gehören z. B. auch die Handelswaren, die ein Handelsreisender mit sich führt; wohl auch das Velociped, auf dem ein Reisender zu fahren kommt; zweifellos auch für das heutige Recht die Sachen, welche der Gast an und bei sich trägt, wie Kleider und Wäsche am Leib, Geldbörse, Uhr und Kette, sowie der sonstige Inhalt der Taschen.

Der Umstand, dass der Gast diese Sachen in eigener, spezieller Obhut behält, hebt die Haftung nicht auf[2]).

---

[1]) Vgl. Seuffert Archiv, XXII V. 145; ferner Huc, XI. p. 336; vgl. ferner Pand. franç., a. a. O.:

No. 329: l'hôtelier est responsable des effets apportés par le voyageur. Par le mot «effets» on doit entendre les objets que le voyageur porte sur lui-même ou avec lui. No. 330: le mot «effets» de l'art. 1952 est une expression générique, qui comprend les marchandises, les animaux et tous autres objets; Rennes, 26 déc. 1833, etc. No. 336: Spécialement jugé qu'un aubergiste, en recevant la voiture d'un voyageur, est responsable de tout ce qu'elle contient, soit en argent, soit en effets, soit en marchandises; Rouen, 13 germinal an X, Paris, 14 déc. 1881, etc. No. 334: Jugé, que la responsabilité des aubergistes s'étend aux bijoux; Paris, 29 août 1844, Cass. 11 mai 1846, etc.

[2]) Gemeinrechtlich herrscht Streit darüber; ablehnend verhalten sich Goldschmidt (in seiner Zeitschr. Bd. III p. 68 Nr. 19),

Für den Stallhalter kommen gemäss Art. 488 in Betracht Tier, Wagen und Geschirr. In der heutigen Zeit erfreut sich ein ganz modernes Beförderungsmittel einer besonderen Beliebtheit, ich meine das Automobil. Dem Verkehrsbedürfnis und der modernen Verkehrsanschauung folgend, werden wir auch das Automobil als unter die generische Bezeichnung „Sachen" fallend anzunehmen haben [1]).

Während nach römischem und gemeinem Rechte eine verschiedene Behandlung der Sachen nach ihrem Werte nicht erfolgte, ist dies für das heutige Recht zu konstatieren, indem in manchen Gesetzgebungen für Geldsummen, Kostbarkeiten, Werte etc. besondere Vorschriften enthalten sind [2]).

Sintenis § 120 p. 691 Anm. und Text; bejahend hingegen Weis (p. 347), mit Hinweis auf das Verkehrsbedürfnis ferner die Praxis (Seuff. Arch., Bd. VIII. Nr. 48, X. Nr. 163), indem es zu Lasten des Gastes falle, wenn er diesen Gegenständen nicht eine erhöhte Aufmerksamkeit schenke; vgl. gegen diese letzte Annahme das Urteil des franz. Kassationsgerichtes vom 11./V. 1846.

[1]) Vgl. darüber Meili: Die rechtliche Stellung der Automobile, Zürich 1902, p. 30, sowie Rixens und Lafont: Législation et jurisprudence du cyclisme et de l'automobilisme, Paris 1902, p. 429 (No. 550).

[2]) Diese Vorschriften bestimmen teils, dass für die Wertsachen eine spezielle Übergabe oder wenigstens eine Anzeigepflicht bestehe, teils enthalten sie eine Einschränkung der Haftpflicht auf eine bestimmte Summe; es wird später noch darauf zurückzukommen sein. — Für das gemeine Recht vgl. Seuff. Arch. Bd. V. Nr. 206, für das heutige Recht dagegen Sem. jud. 1879, p. 131 und 382.

2. Begriff der eingebrachten Sache; objektive Begrenzung der Haftung.

Wie über den Begriff Sachen, so gibt uns Art. 486 des S. O. R. auch keine Auskunft über die Bedeutung von „eingebracht", spez. die Frage, wann die Sachen als eingebracht gelten sollen [1]). Um so deutlicher drücken sich z. B. der Dresdener Entwurf und um einiges präziser das neue D. B. G. B. aus. Da in den deutschen Kommentaren zum S. O. R. des öfteren auf den Dresdener Entwurf als Vorbild hingewiesen wird, stehe ich nicht an, die fraglichen Bestimmungen als auch für unser Recht geltend anzunehmen, indem ich aber vorziehe, die gleichen, nur präziser gefassten Bestimmungen des Art. 701, Absatz 2 des D. B. G. B. zu Grunde zu legen. Der Absatz 2 des Art. 701 sagt, dass als eingebracht diejenigen Sachen zu gelten haben, welche der Gast dem Gastwirt oder Leuten des Gastwirtes, die zur Entgegennahme der Sachen bestellt oder nach den Umständen als dazu bestellt anzusehen waren, übergeben oder an einen von diesen angewiesenen Ort, oder in Ermangelung der Anweisung an den hiezu bestimmten Ort gebracht hat.

Zum voraus ist zu bemerken, dass dieser Bestimmung einmal nicht entnommen werden kann das Erfordernis der Kenntnis des Gastwirts von der Eigenschaft der Sachen als „eingebrachter", sodann auch nicht das Erfordernis einer speziellen Nachweisung und Aufzählung, eine Anzeigepflicht gegenüber dem Wirt und

[1]) Vgl. aber die deutlichere Präzisierung von Art. 488.

seinen Leuten[1]). Es ist also gleich, ob der Wirt oder seine Leute die Sachen einliefern sahen oder nicht. Es ist auch nicht notwendig, dass der Wirt den Inhalt[2]) der Illata kenne, wenn er nur weiss, dass der Reisende überhaupt etwas inferiert hat. Dem gegenüber aber soll ihm auch nicht die Möglichkeit, eine effektive Überwachung über die eingebrachten Sachen auszuüben, erschwert oder genommen werden[3]).

3. Zeitliche Begrenzung der Haftung.

Wie bereits früher erwähnt, beginnt und fällt im Prinzip die strenge Haftung mit dem Abschluss und dem Ende des Gastaufnahmevertrages. Nun fällt aber

---

[1]) Auch gemeinrechtlich ist dies richtig. Vgl. Glück, Komm. l. 1, § 8 D. 4, 9; Keller Pandekten, p. 344; Weis, o. 315, der mit der Einrede der Clandestinität gegen den die Sachen absichtlich verheimlichenden Gast ein konkurrierendes Verschulden desselben annehmen will; für das neue Recht vgl. die zürch. handelsgerichtl. Entscheide Bd. VI. 182; Journal des Trib. 36. p. 13; Rennes, 4 déc. 1846, Rouen, 4 février 1847; Metz, 17 avril 1812, Rennes, 26 déc. 1833 (Pand. franç., a. a. O. No. 291 u. 343). Benachrichtigung verlangt dagegen das span. C. G. B. Art. 1783 und 1784.

[2]) Sintenis, p. 690; Seuff. Arch. XXII. 145.

[3]) Sem. jud. 1884 p. 173; Hafner, a. a. O. Art. 486, Note 4, betrachtet als eingebracht alle die Sachen, die — sei es vor, mit oder nach der Einkehr des Gastes — mit Rücksicht auf dieselbe in die zum Gastwirtsbetrieb gehörigen und tatsächlich verwendeten Räumlichkeiten, d. h. in den Herrschaftsbereich des Gastwirts gebracht sind.

Spezielle Übergabe an den Gastwirt oder seine Leute also wird nicht verlangt, dagegen hält Hafner, entgegen meiner oben vertretenen Ansicht, auch die Kenntnis des Gastwirtes von dem Einbringen nicht für notwendig.

nicht selten Aufnahmeakt und Einbringung von Sachen nicht zusammen, ebenso nicht persönliche Abreise und Entfernung der eingebrachten Sachen. Vor Abschluss und nach Beendigung des Gastaufnahmevertrages können Umstände vorliegen, welche das Bestehen der Haftpflicht erheischen und rechtfertigen; die prinzipielle zeitliche Beschränkung ist für diese Fälle nicht strikte zu handhaben, sondern je nach Bedarf auszudehnen, soweit die wirtschaftliche Seite des Gastaufnahmevertrages es verlangt.

Als solche Fälle werden sich meistens zeigen die Tatsachen, dass einerseits die Effekten vor der Aufnahme des Reisenden anlangten, anderseits dieselben nach Abreise des Reisenden aus irgend einem Grund zurückbleiben.

a) Haftung *vor* Aufnahme des Reisenden. Bezüglich der vor dem Reisenden anlangenden Effekten sind die Meinungen geteilt, d. h. bald wird die strenge Haftung des Gastwirtes angenommen[1]), bald nur die Haftung nach allgemeinen Grundsätzen[2]). Von anderer Seite verlangt man für das Bestehen der strengen Haftung das klare Bestehen eines „contrat d'hôtellerie (z. B. bei schriftlicher Vorausbestellung), die Gewissheit der Ankunft und bei Einbringung durch Drittpersonen die Zugehörigkeit zu dem erwarteten Reisenden[3]). Den Verhältnissen am besten entsprechend dürfte sein,

---

[1]) Stubenrauch, a. a. O.; siehe auch Amtl. Sammlung österreich. Entscheide Nr. 5931; vgl. ferner Plank p. 447.

[2]) Staudinger, a. a. O. p. 533; es liegt nur eine gewöhnliche Verwahrung vor.

[3]) Noyelle, a. a. O. p. 180/181.

darauf Gewicht zu legen, in welchem Sinne die Sachen vorausgeschickt und aufgenommen werden. Sendet der Reisende die Waren voraus in der für den Gastwirt erkennbaren Absicht, dass dieser die Sachen für den Gast als Gastwirt, d. h. in Ausübung seines Beherbergungsgewerbes aufnehmen solle, so ist die strenge Haftung anzunehmen, auch wenn der Gast verhindert wäre, einzukehren [1]). Ein entscheidendes Merkmal wäre also die Tatsache, dass die Effekten Beziehungen haben zu einem Reisenden der eingekehrt ist, war oder einkehren will.

Die strenge Haftung für diesen Fall rechtfertigt sich also durch das Verkehrsbedürfnis; wie lässt sich aber eine Haftung hier rechtfertigen, da doch eine „Aufnahme zur Beherbergung" noch nicht vorliegt? Verschiedene Erklärungen versuchen die Rechtfertigung auf verschiedenen Wegen [2]). So versucht man eine Art „vorläufige Aufnahme" zu konstruieren, die unter Umständen zu einer definitiven führen werde. Auf diese lassen sich aus Analogie die Vorschriften des § 701 schon anwenden. In Ablehnung der Analogie wird von andern Gesichtspunkten eine Haftung kraft Gesetz angenommen, oder es wird eine stillschweigende

---

[1]) Weis, p. 339; er erwähnt speziell noch den Fall, wenn Effekten erst nach der schon erfolgten Abreise des Gastes anlangen und lässt die Haftung erst aufhören mit der Beförderung an die richtige Adresse; vgl. dagegen den Tatbestand des in Seuff. Arch. XVII Nr. 42 angezogenen Beispiels.

Vgl. noch Dernburg, a. a. O. 526: Ob der Gast die Sachen in das Wirtshaus mitbringt, vorausgeschickt hat, später einbringt oder sich senden lässt, ist gleichgiltig.

[2]) Vgl. Langen p. 45 und die dort angeführten Citate.

Zusage des Wirtes, für vorläufig aufgenommene Sachen den gleichen Schutz zu gewähren, eben in der Gewährung der vorläufigen Aufnahme erblickt. Alle diese Erklärungen lassen sich als richtig denken, aus allen resultiert das Bestreben, dem Verkehrsbedürfnis gerecht zu werden.

Der Akt dieser vorläufigen Aufnahme wird erblickt (als häufigstes Beispiel) in der Absendung eines Hotelwagens zur Bahn oder anderen Empfangsstationen. Wissenschaft und Praxis sind sozusagen einig darüber, dass als eingebracht auch die Sachen zu gelten haben, die dem Kutscher des vom Gastwirt an den Bahnhof gesandten Hotelwagens oder einen zum Empfang an den Bahnhof geschickten Angestellten übergeben sind und dass auf diese also schon die strenge Haftung anzuwenden sei[1]). Diese Absendung des Wagens wird nun in verschiedener Weise erklärt als Aufforderung, sich dieser Gelegenheit zu bedienen behufs Hinschaffung des Gepäckes und etwa auch der Person zum Hotel, in weitgehenderer Weise aber auch als Aufforderung des Wirtes an den ankommenden Reisenden, bei ihm abzusteigen, als eine Offerte, die der Wirt stellt und welche der Reisende durch Besteigung des Wagens oder auch nur durch

---

[1]) Noyelle (p. 174), Laffon (p. 111/112) lehnen dies ab und wollen nur als Transportunternehmer haften lassen, was aber nach dem oben im Text Gesagten unrichtig ist; für strenge Haftung sprechen sich aus die Entscheide bei Seuff. Bd. 24 Nr. 32, I 36, ferner A. S. österreich. Entsch. Nr. 5189; siehe auch Schneider, Komm. z. S. O. R. Art. 486 (auch Haberstich): Blosse Übergabe des Gepäckscheines genügt schon; vgl. ferner Pand. franç., a. a. O. No. 513.

Verladen des Gepäckes auf diesen Wagen annimmt [1]). Es wird nach dieser Auffassung m. E. angenommen, dass der Abschluss des Gastaufnahmevertrages damit schon erfolgt sei, dass eine Weigerung, die Person oder die Sachen des auf diese Weise anlangenden Reisenden im Hotel aufzunehmen, einfach die Kündigung des bereits am Bahnhof abgeschlossenen Gastaufnahmevertrages bedeute. Die vom Gastwirt zur Entgegennahme des Gepäckes und zum Empfange von Reisenden an den Bahnhof geschickten Leute werden also als zum Abschluss eines Gastaufnahmevertrages berechtigt angesehen. Diese Annahme geht aber über den Wortlaut des Gesetzes hinaus, das nur von der Berechtigung zur Vertretung des Wirtes bei Entgegennahme von Sachen spricht. Ob die Vertretungsbefugnis sich weiter ausdehnt, auf den Vertragsabschluss, richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen. Dies sofort zu erkennen, würde wohl dem Reisenden schwer fallen; eine Reihe von Prozessen kämen zur Welt über die Feststellung dieser Befugnis. Besondere praktische Vorteile werden durch diese sogenannte „Offertentheorie" auch nicht gewonnen. Es genügt also m. E., die zeitliche Ausdehnung der Haftpflicht auf gewisse Tatbestände vor Abschluss des Gastaufnahmevertrages und nach Beendigung desselben gemäss den weiter oben bezeichneten Ansichten zu begründen.

Es ist nun selbstverständlich, dass die strenge Haftung in gleicher Weise fortdauert, bis die Effekten

---

[1]) Dieser Meinung ist auch Meili, Vorlesungen zum S. O. R. Eine einlässliche Begründung siehe in dem Entscheide bei Seuff. N. F. V. 205.

nicht nur aus dem Hotel aus Gründen des Gasthofbetriebes, z. B. bei Abreise des Gastes, weggebracht, sondern vom Omnibus herabgenommen, dem Reisenden übergeben, oder auf die Eisenbahn aufgegeben worden sind [1]).

b) Haftung für *während* des Aufenthaltes eingebrachte Sachen. Keine Schwierigkeiten bietet die Ausdehnung der Haftung auf alle die Sachen, die nach schon erfolgter Aufnahme des Reisenden während seines Aufenthaltes hinzukommen [2]), sei es, dass er sie selbst einbringt oder durch andere Personen einbringen lässt, z. B. gekaufte und bestellte Waren; immerhin wird bei Ablieferung durch Drittpersonen ein Auftrag oder die Genehmigung des Gastes gefordert werden müssen, für deren Vorhandensein die Umstände entscheidend sind [3]). Ein spezielles Beispiel sind die sogenannten Auswahlsendungen; geschehen sie ohne weiteres und lediglich, um zum Kauf zu animieren, so ist ein Schutz gemäss § 701

---

[1]) Vgl. darüber den Entscheid des Landgerichtes Frankfurt, abgedruckt in der Schweiz. Wirtezeitung vom 1. Juni 1902.

Ein Fremder liess seine Koffer und eine Reisetasche mit Inhalt von Fr. 5000. — vom Hotel zur Bahn bringen und dort aufgeben. Während der Aufgabe der Koffer wurde die Reisetasche gestohlen. Der Wirt wurde zum Ersatz verurteilt. Die Frage dürfte gestattet sein, ob da nicht ein mitkonkurrierendes Verschulden des Gastes vorliegt. Vgl. die Entscheide: Paris, 30 janvier 1874, Paris, 30 avril 1850 (Pand. franç., a. a. O. No. 354, sowie No. 389).

[2]) Vgl. Seuffert, Archiv X 163, Revue II 48 = Répert 1884 p. 48; Trib. 1884, p. 8; Annales de jurisprudence 1901 p. 127 No. 364.

[3]) Vgl. Langen p. 49.

des B. G. B. wohl nicht gerechtfertigt. Anders aber liegt die Sache, wenn der Gast bestimmte Objekte bestellte und sie in das Hotel bringen lässt.

c) Haftung *nach Abreise* des Gastes. Grössere Schwierigkeiten bietet die Frage, wie es mit den vom Reisenden bei seiner Abreise zurückgelassenen Sachen zu halten sei [1]).

Die Entscheidung der Sache muss davon abhängig gemacht werden, ob die fortgesetzte Besorgung oder Verwahrung noch mit der Gastaufnahme in Verbindung steht oder ob die Übernahme derselben sich vielmehr als ein selbständiges Geschäft darstellt. Eine m. E. ganz gute Einteilung [2]) der Fälle lässt sich machen nach der Tatsache, ob die Sachen zurückgelassen worden sind:

a) *mit* der *Einwilligung* oder speziellen Benachrichtigung des Wirtes. In diesen Fällen greift die Receptumshaftung nicht mehr Platz, da die allgemeinen Vorschriften über den Hinterlegungsvertrag den möglichen Komplikationen genügen werden [3]).

---

[1]) Ich lehne auch hier wie früher die Ansicht Gimmertals ab.

[2]) Eine andere, der meinigen in verschiedenen Sachen widersprechende Einteilung hat Langen p. 58 ff.

[3]) Vgl. Motive zum B. G. B. (Mugdan II 327), denen gegenüber Plank p. 448, 5 im Zweifel eine stillschweigende Vereinbarung für Weiterbestehen der strengen Haftung annehmen will. Für unseren Standpunkt treten auch ein: Schneider, Komm. zu Art. 486, Anm. 6; Sturm p. 24, Scherer, Weis; vgl. auch Pand. franç., a. a. O. No. 295 und die dort angeführte französische Literatur; gegen unsere Annahme (Fortdauer der Haftung) das bürg. Gesetzbuch Sachsens § 1286; der Dresdener Entwurf § 752; vgl. auch Huc XI 342.

b) *ohne* spezielle *Einwilligung* des Wirtes aus irgend welchen Gründen. Hier dauert die Haftung fort. Solche Gründe können z. B. auch sein Nachlässigkeit und Vergesslichkeit [1]) des Reisenden, ferner späteres Nachsenden der Effekten.

Mit dieser Einteilung kann man jedenfalls den meisten Fällen gerecht werden und zugleich eine billige Verteilung der Haftung erzielen [2]).

---

[1]) Entgegen Langen (a. a. O. p. 58) und Crome (a. a. O. II p. 754, Note 20). Die Härte meiner Annahme wird aufgehoben durch den Schutz, den der Wirt mit der Einrede der culpa des Gastes hat; vgl. dazu die französischen Entscheide: Alger, 14 déc. 1881, Cass., 28 oct. 1813, Cass., 5 sept. 1812 (Pand. franç., a. a. O. No. 164—166).

Der von mir eingenommene Standpunkt ist auch vertreten von Windscheid-Kipp in der Neuauflage des Pandektenlehrbuches 1900, p. 582:

Was der Gast nach der Abreise mit Einwilligung des Wirtes zurücklässt, soll nach der Auffassung der Motive (II p. 586) den Schutz der §§ 701 ff. nicht mehr geniessen. Die Motive verweisen darauf, dass in Bezug auf solche Sachen der Gast mit dem Wirte einen Verwahrungs-Auftrags- bezw. Speditionsvertrag abschliesse und dann die Regeln dieses Vertrages entscheiden.

Dies ist richtig, trifft aber nicht die vom Gast vergessenen Sachen. In Ansehung ihrer dürfte zu sagen sein, dass die gesetzliche Haftung fortdauert.

[2]) Vgl. darüber die Argumentation und Einteilung der französischen Entscheide: Cass., 28 oct. 1813, Cass., 10 juin 1832, sowie die in No. 382—384 der Pand. franç. (Bd. 11) angeführte Literatur.

L'aubergiste demeure également responsable de ce que le voyageur a pu oublier ou laisser volontairement dans l'auberge en la quittant.

Quand les objets ont été laissés involontairement, ce sont alors les règles propres au dépôt ordinaire qu'il faut appliquer.

Ein interessantes Gesetz[1]) möchte ich hier noch erwähnen, das Frankreich im Jahre 1896 über die Behandlung von aus irgend welchen Gründen zurückgelassenen Sachen erlassen hat. Zweck des Gesetzes ist teils die Realisierung der zum Pfand zurückgelassenen, teils Befreiung von aus anderen Gründen zurückgelassenen Sachen durch Verkauf[2]). Eine Versteigerung der Effekten kann nämlich durch dieses Gesetz frühestens 6 Monate nach der Kenntnis von der Zurücklassung bei den massgebenden Amtsstellen verlangt werden. Ist die Adresse des Reisenden bekannt, so wird er rechtzeitig benachrichtigt, im andern Falle fliesst der Erlös nach Befriedigung des Gastwirtes und Deckung der Kosten für das Verfahren in die öffentliche Depotkasse.

4. Räumliche Begrenzung.

Neben einer zeitlichen Beschränkung läuft auch eine gewisse *räumliche* Beschränkung der Haftpflicht. Die vom Gast einzubringenden Sachen sollen gemäss Vorschrift an einen durch den Gastwirt oder dessen Leute angewiesenen Ort oder mangels der Anweisung an einen

---

D'ailleurs il faut le concours de la volonté de l'aubergiste, pour que le dépôt continue; il n'est pas obligé de conserver les effets du voyageur, quand celui-ci quitte l'hôtel, car alors, il n'est plus voyageur à son égard. En pareil cas cependant, d'après M. Laurent, n'en reste pas moins toujours un dépôt nécessaire.

[1]) Loi de 31./III. 1896, relative à la vente des objets abandonnés ou laissés en gage par les voyageurs aux aubergistes. Der Text des Gesetzes findet sich in der Beilage.

[2]) Vgl. auch Huc (XI p. 343): pour éviter l'ennui de l'encombrement.

hiezu bestimmten Ort gebracht werden. Welche Orte als dazu bestimmt anzusehen sind, ist wiederum nach Verkehrsanschauung von Fall zu Fall zu entscheiden. Innerhalb des Hauses werden als solche nicht angesehen werden dürfen die allgemeinen Gastzimmer [1]), die Hausflure [2]); Korridore, sofern sie nicht etwa als Ersatz für andere fehlende Räume dienen müssen. Als dazu bestimmte Orte können immer gelten das dem Gaste angewiesene Zimmer, Koffer- oder Kistenzimmer, desgleichen Remisen und Ställe für Wagen und Pferde. Im allgemeinen wird also der Schutz in allen zum Hotelbetrieb gehörigen und zur Benutzung offenstehenden Lokalitäten zu gewähren sein, sofern der Gebrauch der Sachen nach Verkehrsanschauung ordnungsgemäss dorthin gehört [3]).

Sozusagen regelmässig ist der Gastwirt im Sinne unserer Spezialhaftung zugleich auch Restaurateur.

Nach modernen Anforderungen erbaute Gasthäuser besitzen in der Regel für den Restaurationsbetrieb besondere, vom eigentlichen Hotelbetrieb getrennte Lokalitäten.

Für die Restaurationslokalitäten ist die Statuierung der strengen Haftung nicht angängig [4]). Will daher ein

---

[1]) Vgl. Seuff. Arch. VII. 40.

[2]) Ausnahmen sind möglich, wenn Hausgebrauch und spezielle Erlaubnis des Wirtes angenommen werden kann. Seuff. Arch. Bd. XXV. Nr. 109.

[3]) Langen p. 57; vgl. dazu das von Sintenis aufgestellte Beispiel: die Haftpflicht könne nicht beansprucht werden für einen Verlust etc., der durch das Liegenlassen von Uhr oder Geld auf dem Abtritt entstanden sei. Darüber kann gewiss kein Zweifel walten.

[4]) Vgl. dagegen den Entscheid des Kassationsgerichtshofes von Turin vom 26. IV. 1887, abgedruckt in Nr. 512, Bd. 11 der Pand.

Gast aus irgend welchen, für den Wirt übrigens unmassgeblichen Gründen statt der ihm zum gleichen Zweck zur Verfügung stehenden, eigenen Hotelräumlichkeiten (z. B. an Stelle der Table d'hôte etc.) die Restaurationsräume benutzen, so begibt er sich damit ausser den Schutz und ist somit als gewöhnlicher Restaurationsgast zu betrachten.

Es gibt aber auch namentlich ältere oder kleinere Gasthäuser, bei denen eine Trennung von Hotel- und Restaurationslokalitäten unmöglich ist, so dass z. B. eben für die Beköstigung dieselben Räume Restaurationsgästen und zur Beherbergung aufgenommenen Fremden dienen müssen. In diesem Falle ist die betreffende Räumlichkeit eben auch als Hotelraum anzusehen und unterliegt den Folgen der strengen Haftung. Die Überwachung wird allerdings schwierig und die Gefahr eines Verlustes etc. grösser sein. Für kleinere und weniger kapitalkräftige Gastwirte erscheint also die strengere Haftung drückender, doch geht es m. E. nicht an, einen Unterschied zwischen grösseren oder kleineren Gasthofsbetrieben zu machen, wenn einmal ein die Haftung voraussetzender Betrieb da ist; Sache des Wirtes ist es, für geeignete Lokalitäten zu sorgen.

Die räumliche Umgrenzung verlangt nicht Einbringung in den Gasthof selbst. Es kommt ja viel vor, dass die Gastwirte genötigt sind, ihre Gäste in sogen.

---

franç.: Il a décidé, que la responsabilité des hôteliers n'était pas limitée aux effets introduits dans leurs maisons par les voyageurs, mais s'étendait à toute soustraction commise dans un des locaux servant à l'exercice de la profession de l'aubergiste.

Dependenzen, wenn auch diese überfüllt sind, in besonderen ad hoc vom Wirt bei einem Dritten gemieteten Zimmern, ausserhalb des eigentlichen Gasthauses, unterzubringen. Der Wirt ist auch haftbar für Wagen etc. Hat er nun keinen Hof zur Verfügung oder ist derselbe zu klein, so ist es möglich, dass die Wagen auf offener Strasse stehen bleiben müssen. Es ist nun klar, dass sich der Schutz der strengen Haftung auch auf diese Örtlichkeit ausdehnt [1]). Für letzteren Fall erachte ich es aber für billig, dass der Reisende den

---

[1]) Vgl. darüber die in No. 344, 345, 347, 348, 349 der Pand. franç. (Bd. 11) angeführten Entscheide: Colmar, 8 avril 1845, Metz 17 avril 1812.

Einleitend heisst es:

Il suffit que le voyageur ait remis sa malle ou autres objets au domestique qui l'introduit dans l'hôtel et le conduit à sa chambre ou qu'il ait placé son cheval dans l'écurie, qu'il ait donné en garde au palefrenier, pour que l'aubergiste soit incontestablement chargé de ces objets.

Dann heisst es weiter:

Ceci s'entend non seulement de l'appartement occupé par le voyageur, mais des dépendances de l'hôtel, comme des remises, magasins, cours, étables, écuries, lorsque les objets sont d'un poids d'un volume considérables ou qu'ils sont de ceux qu'on a l'habitude de laisser sur les voitures servant à les transporter.

Cependant il est nécessaire, que les objets soient entrés dans la cour de l'auberge; l'aubergiste n'est pas responsable des voitures et marchandises restées à l'extérieur quelque rapprochées qu'elles fussent de sa maison.

A moins cependant qu'à défaut de place l'aubergiste ne fût dans l'usage de faire stationner les voitures et déposes les marchandises dans le voisinage de sa maison.

La responsabilité de l'aubergiste subsiste, quoique la cour, dans laquelle les effets ont été déposés, soit assujettir à une servitude de passage au profit d'un tiers.

Gastwirt davon benachrichtigt, dass er Sachen, die bezüglich ihrer natürlichen Beschaffenheit im Haus oder Hof nicht Platz haben, auf der Strasse stehen hat, damit der Gastwirt für die nötige Überwachung sorgen kann. Als auch örtlich richtig eingebracht haben wir wieder die Sachen zu betrachten, die im Hotelwagen untergebracht waren.

Mit der räumlichen Entfernung aus dem Hotel erlischt im allgemeinen die Haftung, sofern diese Entfernung nicht aus Gründen geschieht, die dem Gasthofsbetrieb entspringen [1]). Bei der Wiedereinbringung entsteht die Haftung von neuem.

Wie die Haftung von Sachen, die zum Transport auf die Bahn bei der Abreise des Gastes zeitlich erstreckt wird, so ist auch die räumliche Entfernung für die Haftung in diesem Falle nicht von Belang.

5. Die zum Empfang berechtigten Personen.

Wir haben die Einbringung von Sachen örtlich und zeitlich bestimmt und sie ist als noch zu bestimmen nach den *empfangenden Personen*. Die Übergabe an

---

[1]) Eine solche Handlung wird nicht angenommen werden in der Entfernung der Musterkoffer zwecks Kundenbesuches. Diese Entfernung geschieht extra negotium; Angestellte des Gastwirts, die dem Reisenden (i. handelstechn. Sinne) Koffer zu den Kunden tragen oder fahren, handeln extra negotium; der Wirt ist daher für sie höchstens haftbar als Geschäftsherr, als Patron (Art. 62, 113 S. O. R.); vgl. auch Seuff. Arch. N. F. IV. Nr. 46; Annales IV p. 383.

den Wirt[1]) direkt fällt als zu keinen Zweifeln Hand bietend ausser Betracht; dagegen müssen wir uns noch fragen, was wir unter den Leuten, die gemäss § 701 (dessen Vorschrift ich in dieser Beziehung als auch auf unseren Art. 486 des S. O. R. anwendbar erklärt habe) als zur Entgegennahme der Sachen bestellt oder unter Umständen als dazu bestellt angesehen werden könnten, zu verstehen haben[2]).

Unter Leuten des Gastwirtes im allgemeinen haben wir zunächst alle die Personen zu verstehen, die im Betriebe des Gasthofes angestellt sind; die Natur des Verhältnisses, das zwischen ihnen und dem Gastwirt besteht, kommt nicht in Betracht. Von diesen kann der Wirt zur Empfangnahme bestimmen, wen er will; äusserlich wird dies aber nur nicht immer genau erkennbar sein. Die Umstände sollen dem Reisenden daher helfen, dies zu erkennen. Auch hier entscheidet der einzelne Fall. Feste Normen lassen sich nicht aufstellen, doch gibt es immerhin eine Reihe von Personen, die zweifellos als empfangsberechtigt gelten können, so z. B. die zur Abholung der Reisenden an Ankunftsstationen (Bahnhof, Dampfschifflände, Posthaus) gestellten Leute; sodann Leute, die unter den Augen des Wirtes oder

---

[1]) Die Frage, ob Frau und Kinder des Wirtes empfangsberechtigt seien, beantwortet Weis, p. 357, bejahend, a) wenn sie die Funktionen der sonst empfangsberechtigten Dienstleute besorgen, b) ohne diese dienstliche Tätigkeit bei Hinzukommen der voluntas patris; vgl. auch Pand. franç., a. a. O. No. 304.

[2]) Eine hierauf gerichtete positive Gesetzesvorschrift besteht zwar bei uns nicht wie z. B. in Oesterreich; vgl. indessen Art. 426 S. O. R. (Hafner, a. a. O. Art. 486, Note 1 b.)

seiner unzweideutigen Stellvertreter Sachen entgegennehmen, indem darin eine stillschweigende Genehmigung des Wirtes erblickt werden muss[1]), ferner die bei der Ankunft im Hotel dem Reisenden sofort entgegentretenden Portiers, Hausknechte oder Hausdiener[2]), Concierges, chefs de reception, in einfachen Verhältnissen und Umständen auch Zimmermädchen; dagegen nicht Gärtner, Köche, Heizer, Badewärter.

B. Wir haben bis anhin die Haftung nach ihren Voraussetzungen, örtlichen und zeitlichen Grenzen untersucht. Es erübrigt uns noch, die Haftung bezüglich des *Umfanges* der aus ihr eventuell erwachsenden *Schadenersatzpflicht* zu betrachten[3]).

Vorauszuschicken ist, dass die strenge Haftpflicht nur bezüglich der Schäden besteht, die durch Verlust oder Beschädigung eingebrachter Sachen entstehen; für Schäden, die in der Person des Reisenden entstehen, gelten die allgemeinen Grundsätze.

Zu beantworten ist also die Frage, wie der Schaden, den der Reisende durch Beschädigung oder Verlust der Sache erleidet, zu berechnen ist; ob ausser dem Ersatzanspruch, der direkt aus dem Verlust oder der Beschädigung der Sache selbst entsteht, noch andere Schadenersatzansprüche erwachsen, z. B. für sogenannte

---

[1]) Sintenis § 120, Anm. 8.

[2]) Immerhin bleibt der Fall vorbehalten, dass z. B. die Sachen dem auf der Strasse nur zufällig entgegenkommenden Hausknecht übergeben werden. Vgl. Eschenburg, p. 33.

[3]) Über die spezielle Behandlung der Gelder, Kostbarkeiten vgl. VI.

Affektionswerte oder andere indirekte Schäden, ob also mit andern Worten der Gast das volle Interesse geltend machen könne.

I. Betrachten wir zuerst den Standpunkt, den das S. O. R. einnimmt [1]). Als Normalfall stellt Art. 116 den Umfang des Schadenersatzes zwischen unmittelbarem (direktem) und mittelbarem (indirektem) Schaden auf. Der ersatzpflichtige Schuldner haftet regelmässig nach Abs. 1 des Art. für den Schaden, der als unmittelbare Folge der Nichterfüllung oder nicht gehörigen Erfüllung vorgesehen werden konnte. Darunter fällt nun auch der Gewinn, so weit er voraussehbar war und nicht erst durch das Hinzutreten neuer Ereignisse, die keine notwendige Folge der Nichterfüllung waren, verloren gegangen ist.

Durch Absatz 3 wird es dem Ermessen des Richters überlassen, bei schwerem Verschulden auch für mittelbaren, nicht voraussehbaren Schaden Ersatz leisten zu lassen. Dies der gewöhnliche Schadenersatzumfang.

Davon abweichend haben wir Erweiterungen (Art. 118, 323, Abs. 2, 476) und Beschränkungen, worunter speziell Art. 457 (Frachtführer) und Art. 486, sowie 488 (Gast- und Stallwirte) fallen [2]). Diese haften nur für den direkten Vermögensschaden, der aus Verlust und Beschädigung der rezipierten Sachen entsteht, Spezialverabredungen

---

[1]) Ich verweise hier speziell auf die erschöpfende Arbeit von W. Weissenbach: Die Schadenersatzpflicht aus Verträgen nach dem schweiz. Obl. R. Zürich. Diss. 1900 p. 111—114.

[2]) Schneider, Kommentar zum S. O. R., betont speziell die Analogie zwischen Frachtführer und Gastwirt.

natürlich vorbehalten. Diese Schadenersatzberechnung wird auch geschützt durch einen Neuenburger Gerichtsentscheid [1]): la responsabilité est exceptionelle; ils (les aubergistes) ne sont tenu que de la valeur de l'objet volé .... la responsabilité ne s'étend pas aux dommages, privation de gain etc., qui peuvent résulter indirectement du vol.

Einen andern Standpunkt nimmt das B. G. B. ein, speziell die Beratungen und Motive [2]). Die Kommission entschied sich nämlich für Ersatz des vollen Interesses. Man fürchtete, dass durch Aufstellung von unklaren Einzelvorschriften Anwendung und Verständnis des Gesetzes erschwert und den Bestrebungen, die Tragweite der gesetzlichen Bestimmungen übersehbar zu machen, dadurch widersprochen würde. Es sei daher von diesem Standpunkte aus jede Beschränkung zu widerraten, weil sie unvermeidlich zu einer Verwicklung der Rechtsverhältnisse führe.

Ich erachte nun meinerseits das Bedenken, es möchte durch Einzelvorschriften eine Unklarheit hervorgerufen werden, nicht für erwiesen und bedaure, dass dadurch ein spezieller Gewerbestand um dieser selten vorkommenden Gefahr willen ungerechter und unbilliger Weise schwerer belastet wird. Ich gebe daher dem Standpunkt des S. O. R. den Vorzug.

---

[1]) Vgl. Répert. 1892, p. 39.

[2]) Motive, Bd. II p. 586; Protokolle II p. 413.

V.

Die von der strengen Haftung befreienden gesetzlichen Ausnahmefälle.

Die Receptumshaftung geht über die allgemeinen Grundsätze hinaus. Der Wirt haftet nicht nur für sich und seine Leute, denn für diese muss er in Vertragsverhältnissen immer haften; er haftet sogar für schuldhafte Handlungen von Drittpersonen, ja sogar für casus [1]). Während sonst für den Schadenersatz ein Verschulden gefordert wird, braucht ein Verschulden für die Haftung des Wirtes nicht vorzuliegen. Der Wirt haftet auch für Zufall, er haftet bis zur vis major mit Zulassung des Exkulpationsbeweises durch den Pflichtigen. Die Haftpflicht bezieht sich auf jede Schädigung, Vernichtung und Entwendung der von den Gästen eingebrachten

[1]) Vgl. darüber den Entscheid: Alger, 14 déc. 1881 (Pand. franç., a. a. O. No. 305):

L'aubergiste répond des dommages non seulement par le fait de ses domestiques ou employés, mais aussi par le fait des autres personnes logées dans l'hôtellerie ou des étrangers, allant et venant dans l'hôtellerie:

In verschiedenen Urteilen wurde nun das «allant et venant» nur bezogen auf die bereits aufgenommenen Reisenden. Richtig dürfte aber sein, dass sich dies auch auf andere Leute erstreckt, z. B. heimlich eingeführte Personen (Nr. 306). Ich verweise ferner auf den gegenteiligen Standpunkt von Hafner (a. a. O. Art. 486 Nr. 11), der den Gastwirt für das Verschulden anderer Personen, z. B. anderer Gäste, nur dann haften lässt, wenn ihm in der Aufnahme solcher Gäste ein Verschulden anzurechnen wäre.

Sachen. Im Prinzip kennt also die Haftung keine Grenzen. Die schrankenlose Verantwortlichkeit wäre aber doch unbillig und unerträglich. Das Gesetz zieht deswegen bestimmte Schranken, indem es einige Ausnahmefälle setzt, bei denen die strenge Haftung wegfallen soll. Solche Ausnahmefälle, die für den von der strengen Haftung betroffenen Gewerbestand eine Erleichterung bedeuten, sind von allen modernen Gesetzgebungen aufgestellt worden. Durch diese Ausnahmefälle soll eine gerechte Schadenverteilung ermöglicht werden. Sie sind eine sinngemässe Anwendung auf neue vom Willen des Gastwirtes unabhängige Tatbestände. Die Ausnahmefälle helfen dem wahren und logischen Kausalitätsprinzip zum Durchbruch; jeder soll für seine eigene Tätigkeit einstehen, für seinen eigenen Wirkungskreis verantwortlich sein. Das wirtschaftliche Verhältnis zwischen Gastwirt und Gast hat zwei Interessenkreise; in wessen Kreis der Schaden entstanden ist, von dem wird auch der Ersatz geleistet werden müssen.

I. Als ersten haftbefreienden Ausnahmefall erwähnt das S. O. R. (486, Abs. 1) den Fall, wo der Schaden durch ein *Verschulden des Gastes selbst oder seiner Begleiter oder Dienstleute verursacht wurde;* der Gastwirt wird also frei, wenn der Schaden durch ein Verschulden des Gastes verursacht wird [1]). Es muss ein Verschulden

---

[1]) Vgl. S. O. R. Art. 486, Abs. 2, wo es heisst: 'Ein Verschulden des Gastes ist namentlich dann anzunehmen, wenn er unterlassen hat, grössere Summen oder andere Sachen von bedeutendem Wert dem Wirte zur Aufbewahrung zu übergeben. Aber auch in diesem Falle haftet der Wirt sowohl für sein eigenes Verschulden als für dasjenige seiner Dienstleute.

des Gastes vorliegen, das der Gastwirt nachzuweisen hat, welcher Nachweis aber oft schwer wäre.

Diese Anwendung des Verschuldungsprinzips, das übrigens noch verschiedene Gesetzgebungen [1]) aufrechthalten, kann also Ungerechtigkeiten [2]) befürchten lassen; daher wird das Verursachungsprinzip, das vom D. B. G. B.[3]) auf den Schild erhoben wurde, lebhaft begrüsst. Darnach wird der Gastwirt schon frei, auch wenn er nur beweist, dass der Verlust oder die Beschädigung durch den Gast verursacht wurde [4]); von Verschulden ist nicht die Rede. „Es handelt sich um Wechselwirkungen zwischen der Tätigkeitssphäre des Gastwirtes und des geschädigten Gastes, wobei die verursachende Tätigkeit des letzteren die entscheidende ist" (Knauer). Das D. B. G. B. geht also in dem Sinne über das bisherige Recht hinaus, dass der Reisende den durch ihn oder seine Leute, sei es durch Handlungen, sei es durch Unterlassungen, herbeigeführten Schaden zu ersetzen hat, auch wenn keine Fahrlässigkeit vorliegt.

Es ist nun möglich, dass des Gastes Verschulden auf die Entstehung des Schadens nur einen mitwirkenden Einfluss hatte; dann liegt ein sogenanntes konkurrierendes Verschulden vor uns, eine Culpacompensation nach

---

[1]) Vgl. Sächs. Gesetzbuch, allgem. preuss. Landrecht; gemeines Recht.

[2]) Vgl. darüber Knauer, vis major, dem ich in den folgenden Ausführungen folge.

[3]) § 701: Wenn der Schaden von dem Gaste . . . verursacht wird. — Vgl. übrigens auch Dresdener Entwurf, Art. 750, 1.

[4]) Motive, p. 587.

dem S. O. R. Aus Gründen der Billigkeit ist bei der Feststellung des Umfanges des Schadenersatzes das eigene Verschulden des Geschädigten mit zu berücksichtigen. Der Art. 51, Abs. 2 des S. O. R. [1]) regelt dies für Deliktsobligationen, für Vertragsobligationen dürfen wir nach der Praxis des Bundesgerichts dasselbe annehmen. Das D. B. G. B. regelt die Frage der Mitwirkung des Gastes bei Entstehung des Schadens, ihres Einflusses auf die Verteilung der Schadenersatzpflicht durch den § 254:

> „Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Schadenersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder anderen Teile verursacht wurde."

Der Schaden braucht aber nicht durch ein Verschulden allein entstanden zu sein, es genügen auch andere Ursachen.

Damit ist eine besondere Norm über das neben dem vom Gastwirt zu berücksichtigende konkurrierende Verschulden des Gastes wohl unnötig, wiewohl wir für das D. B. G. B. in den Materialien dazu verschiedene Bestrebungen finden, für die Spezialhaftung

---

[1]) Art. 51, 2 S. O. R.: Ist auch dem Beschädigten ein Verschulden beizumessen, so kann der Richter die Ersatzpflicht nach Verhältnis ermässigen oder gänzlich von derselben entbinden.

bezüglich dieses Punktes besondere Bestimmungen aufzustellen [1]).

Das Verschulden oder die Verursachung des Schadens durch den Gast liberiert aber doch nicht ohne weiteres, wie überhaupt nur die strenge Haftung wegfällt und die Haftung nach allgemeinen Grundsätzen, z. B. für das eigene Verschulden des Wirtes oder seiner Dienstleute bleibt [2]). Für die Wirksamkeit der befreienden Einrede wird verlangt, dass ein innerer Kausalzusammenhang zwischen Verschulden und Verlust oder Schaden bestehe, d. h. dass der Schaden ein Ausfluss ist des verschuldenden oder verursachenden Verhaltens des Reisenden [3]).

Die Frage, wann eine Verschuldung oder eine sogenannte Verursachung vorliege, ist rein kasuistisch zu behandeln. Ein gesetzlicher Masstab findet sich in den meisten Gesetzgebungen nicht, — einzig das S. O. R. benennt einen bestimmten Fall, indem es in der Nichtanzeige, bez. Nichtabgabe von grösseren Geldsummen oder Sachen von bedeutendem Werte zur Aufbewahrung ein Verschulden des Gastes erblickt [1]) (Art. 486, Abs. 2).

---

[1]) Vgl. Entwurf I. Lesung. Hat bei der Entstehung des Schadens eine Fahrlässigkeit des Gastes mitgewirkt, so finden die Bestimmungen des § 222 (= 254 G.) entsprechende Anwendung; vgl. ferner den diesbezüglichen Antrag der Reichstagskommission, für Ausserachtlassung der Vorsichtsmassregeln, die dem Gast in Bezug auf seine Sachen, Kostbarkeiten etc. für deren Sicherheit geboten waren, Befreiung zu gewähren.

[2]) Schneider, Komm. z. S. O. R., Art. 486, Anm. 9.

[3]) Vgl. darüber auch Macdonald, sowie Weis, Archiv für ziv. Praxis IX 414; vgl. ferner l. 203 D. 50, 17: quod quis ex sua culpa damnum sentit, non intellegitur damnum sentire; vgl. noch die Entscheide: Rouen, 18 juillet 1882, sowie Laurent, 27 Nr. 144, p. 165.

Wo die Gesetze nichts sagen, steht die Beurteilung der Verursachung unter freiem Ermessen, richtet sich nach den Regeln des Verkehrs, wobei massgebend ist, was Treue und Glauben im Verkehr fordert und gebietet. Als Basis der Beurteilung des Verhaltens des Gastes wird von einer Seite aufgestellt, dass sich der Gast im Hotel genau so verhalten dürfe, wie im eigenen Hause [2]). Wie wir aber an Hand verschiedener Beispiele sehen werden, ist dieses Prinzip nicht als richtig anzuerkennen. Vieles schickt sich für das Haus, was sich für das Hotel nicht schickt. In meiner eigenen Wohnung erlaube ich mir, den Schlüssel an einem auf

---

[1]) Vergl. aus der Praxis: Annales IV, 384, Sem. jud. 1879, p. 131 und 383, Revue XIII No. 109.

Durch diese ausdrückliche Bestimmung kam das S. O. R. in bescheidener Weise dem Bedürfnis der Zeit entgegen, den Wertsachen eine andere Stellung zu geben; anderswo geschah dies freilich ausgiebiger in Spezialgesetzen oder eigenen Paragraphen an passender Stelle (Frankreich und Deutschland). Die Übergabe rechtfertigt sich übrigens auch praktisch, da damit die sonst schwierige Überwachung erleichtert und die Gefahr des Verlustes kleiner wird. Vergl. dazu Bluntschli, Komm. z. zürch. privatr. G. B. II 117. Die Pflicht zur Anzeige an den Gastwirt von der Tatsache, dass Wertsachen mitgeführt werden etc., wird oft von der sozialen Lage des Reisenden abhängig gemacht, so dass die Benachrichtigung des Wirtes erfolgen soll bei Vorhandensein von Werten, die über die gewöhnlichen Reisebedürfnisse hinausgehen, vergl. Amilhau p. 142, sowie die Entscheide: Paris, 7 mai 1838, Bordeaux, 27 avril 1854, Rouen, 11 avril 1828, sowie die in Nr. 364 der Pand. franç. (t. II) angeführte Literatur. M. E. ist das eine unbrauchbare Unterscheidung, denn was sind die gewöhnlichen Reisebedürfnisse eines Banquiers, eines Millionärs etc.?

[2]) Diesen Standpunkt führt Sturm als Grundgedanken seiner zweiten Schrift über das Receptum in detaillierter Weise aus.

dem Korridor stehenden Kasten stecken zu lassen, das gleiche würde im Hotel eine Unvorsichtigkeit bedeuten [1]). Ein Hotel ist kein Privathaus. Für das Privathaus kann ich eine Hausordnung erlassen, die z. B. das Verschliessen der Haustüre zu bestimmter Stunde verlangt; ich kenne meistens die Bewohner meines Hauses. Anders im Hotel, wo ich keinen Einfluss auf den Betrieb habe. Man kommt und geht bei Tag und zur Nachtzeit; ich weiss nicht, wer alles mit mir im Hause abgestiegen ist. In einem Hotel bin ich daher der weitaus grösseren Diebstahlsgefahr ausgesetzt, als in meinem eigenen Hause.

Der Unterschied zwischen Hotel und Privathaus zeigt sich sehr deutlich an der Frage, wie ich mich bezüglich des Verschliessens der Zimmer zu verhalten habe. Im allgemeinen ist vorauszuschicken, dass der Gastwirt durch die blosse Tatsache der Übergabe von Schlüsseln m. E. nicht liberieren kann, da damit die Möglichkeit, in das Zimmer zu gelangen, nicht ausgeschlossen ist. Dagegen kann diese Tatsache ihm von Nutzen sein, um eventuell eine Fahrlässigkeit, bezw. ein Verschulden oder ein verursachendes Verhalten des Gastes durch die Nichtbeachtung der ihm durch sachgemässe Benutzung der Schlüssel möglichen Sorgfalt zu konstruieren [2]). Durch die Übergabe der Schlüssel soll der Reisende zur Aufmerksamkeit und Sorgfalt ange-

---

[1]) Vergl. den Entscheid in der Zeitschrift f. schweiz. Recht 1895, Revue XIII p. 109.

[2]) Vergl. Bluntschli, Komm. z. zürch. privatr. Gesetzbuch, § 1152; ferner Seuff. Arch. II 49.

halten werden. Es ist nun im Hotel, wo so viele Personen aus- und eingehen, dem Reisenden m. E. zuzumuten, dass er, wenn er sich für längere Zeit vom Zimmer entfernt, dasselbe verschliesst[1]). Tut er das nicht, so macht er es leicht, in das Zimmer zu gelangen, dort zu stehlen oder sonst zu schädigen; in Unterlassung einer ganz gewöhnlichen Vorsichtsmassregel, von der auch er nicht entbunden ist, erschwert und gefährdet er in schuldhafter Weise die ihm versprochene Sicherheit. Dass er im sichern Glauben, dass das Hotel nur von ehrlichen Leuten bewacht und bewohnt werde, diese Vorsichtsmassregeln ausser Acht lassen dürfe, finde ich ein wenig naiv gedacht[2]). Ist aber das Zimmer geschlossen worden, so ist nicht notwendig, dass alle Sachen in dazu bestimmte Behälter verwahrt resp. abgeschlossen werden. Gelangt daher eine dritte Person auf irgend eine Weise in das verschlossene Zimmer und eignet sich herumliegende Sachen

---

[1]) Vergl. Seuff. Arch. II 49; dagegen Haberstich II 113: das Verlassen des Zimmers, ohne es zu schliessen, kann nur unter ganz besonderen Umständen als Verschulden betrachtet werden. Es wird behauptet, dass das Nichtverschliessen des Zimmers nichts ausmache, wenn die Sachen richtig in die Behälter versorgt und verschlossen sind; m. E. ist aber die Gefahr des Diebstahles durch das Nichtschliessen des Zimmers schon erleichtert worden. Vergl. auch den Entscheid: Paris, 10 avril 1843, sowie die in Nr. 501 der Pand. franç. (11. Bd.) angeführten englischen Entscheide.

[2]) Entgegen Sturm; für das eigene Haus ist diese Vorsichtsmassregel ja nicht nötig, wohl aber für das Hotel. Warum werden übrigens auch meistens die Zugänge zu den Wohnungen verschlossen, wenn doch angenommen werden darf, das Haus werde nur von ehrlichen Leuten bewohnt?

an, so haftet der Gastwirt. Als eine Fahrlässigkeit des Gastes ist es aber anzusehen, wenn unter den herumliegenden Sachen sich Gegenstände von besonderem Wert befinden, z. B. Geld, Uhr, die auf dem Tische frei umherliegen, desgleichen Kostbarkeiten, Schmuckgegenstände etc. [1]).

Nach den weiter oben angeführten Unterschieden zwischen Hotel und Privathaus ist m. E. nun auch die Frage, ob der Gast des Nachts seine Türe zum Zimmer zu verschliessen habe, in bejahendem Sinne zu entscheiden [2]).

In rein kasuistischer Aufzählung ist als Verschulden des Gastes zu betrachten die Tatsache, dass er in der Tasche der vom Angestellten des Gasthofes zu reinigenden Kleider Geld und Schmuck stecken liess,

---

[1]) Vgl. den Entscheid d. Basl. Appell.-Gerichts, abgedruckt in Nr. 241 der Basler Nachrichten v. 3. Sept. 1902; ferner den Entscheid: Trib. Seine, 25 juillet 1838, wonach der Platz unter dem Bett kein geeigneter Aufbewahrungsort für Wertsachen ist, ebenso: Paris, 2 avril 1811, wo als Nachlässigkeit des Reisenden bezeichnet wird, dass er einen Koffer voll Wertsachen ohne Benachrichtigung des Wirtes auf dem Wagen liegen liess. (Pand. franç. t. 11, No. 421, 390, und die daselbst noch weiter angeführten Entscheide.)

[2]) Gleicher Meinung sind z. B. Eschenburg p. 36; vgl. auch den einlässlichen Entscheid der Juristenfakultät Jena (angeführt von Weis p. 390), der sagt, dass das Schlafen im Wirtshaus bei unverschlossener Türe eine Fahrlässigkeit bedeute, die nicht einmal ein mittelmässig vorsichtiger Mensch begehe; vgl. auch den Entscheid d. R. O. H. Leipzig (Entsch. XXV. Nr. 79) sowie den unter [1]) erwähnten Entscheid. — Anderer Meinung sind: Weis, p. 389, Sturm p. 21, vgl. ferner Seuff. Arch. VIII 48; Dernburg Pr. R. § 213 Nr. 16.

dagegen hat der Wirt für das Verschwinden von Kleidungsstücken, die zwecks Reinigung üblicher Weise aussen an der Zimmertüre aufgehängt wurden, zu haften. Die meisten Hotels haben nämlich neben der Zimmertüre (aussen) Haken, durch deren Anbringung der Wirt auffordert, einladet, die Kleider vor das Zimmer zu hängen. Ein Verschulden des Gastes liegt weiter darin, dass er als Eigentümer eines Pferdes dasselbe in einem etwas mangelhaft eingerichteten Stall neben ein anderes Pferd stellt, das ihm als bösartig bekannt war [1]).

Dem Verschulden des Gastes wird gleichgestellt das Verschulden seiner Begleiter oder Dienstleute (Art. 486, 2 S. O. R.) [2]).

Den Ausdruck „Begleiter" dürfen wir m. E. ausdehnend interpretieren, wie es das D. B. G. B. getan hat, indem es noch die Worte „einer Person, die er bei sich aufgenommen hat" hinzufügt (vgl. auch den Dresdener Entwurf). — Es sind also damit die Leute gemeint, die sowohl *mit* dem Reisenden das Hotel be-

---

[1]) Vgl. Entsch. d. Zürch. Appell.-Kammer vom 7. V. 1887; dagegen den Entscheid im Journ. XXXIV, 240: Der Inhaber eines öffentl. Stalles ist für den Schaden verantwortlich, den ein von seinen Leuten angenommenes Pferd durch Hufschlag eines andern Pferdes erlitten hat, da die Errichtung einer Barrière den Schlag hätte verhindern können.

[2]) Richtig ist wohl die Ersetzung des Ausdruckes „Angehörige des Gastes (les siens), den die Entwürfe noch enthalten, durch „Begleiter" (personnes qui l'accompagnent), da die Zugehörigkeit, zu deren Prüfung übrigens der Wirt ja keine Anhaltspunkte hat, für die Vertretungspflicht nicht der ausschlaggebende Faktor ist.

treten, als diejenigen, die *durch* ihn hineinkommen, unter seiner Aegide Zutritt erhalten, z. B. bestellte oder angenommene Besuche.

Darunter werden jedoch nicht zu rechnen sein solche Personen, welche der Wirt selbst oder seine Vertreter bei den Gästen einführt oder zu deren Diensten empfiehlt [1]).

Befinden sich unter den vom Gaste aufgenommenen Personen solche von anrüchiger Bedeutung, so trägt der Gast um so mehr den von diesen angerichteten Schaden selbst [2]).

II. Der zweite vom S. O. R. statuierte Ausnahmefall ist das *Eintreten von vis major* [3]). Der Begriff wird herübergenommen aus römischem [4]) und gemeinem Recht, doch ohne nähere Definition. Letzteres ist auch der Standpunkt der modernen Kodifikationen [5]). Eine gesetzliche Definition wird übrigens kaum für möglich

---

[1]) Dernburg, Bürgerl. Recht II 527; Crome, System II S. 755 Nr. 27.

[2]) Vgl. Archiv für prakt. R. W. N. F. IV p. 414 ff., wo über die Beweispflicht bezüglich der Provenienz des Schadens gestritten wird.

[3]) Über die vis major ist eine Unmasse Literatur geschrieben worden; eine gute Übersicht findet sich bei Windscheid (1900 II p. 579). Was ich davon für den Rahmen meiner Arbeit benutzt habe, wird jeweilen einzeln angeführt werden.

[4]) 1. 3. D. 4, 9: Hoc edicto omnimodo qui recepit, tenetur . . . nisi si quod damno fatali contigit etc.

[5]) Vgl. z. B. neben dem S. O. R. das D. B. G. B. (siehe Motive I p. 317).

und auch nicht für rätlich gehalten, da dem Ermessen des Richters ein gewisser Spielraum bleiben muss[1]).

Ferner wird geäussert, dass man zu unbrauchbaren Ergebnissen gelange, wenn man den Begriff „höhere Gewalt" überall mit der gleichen Formel zu bezwingen suche.

Wissenschaft und Praxis haben indessen versucht, den Begriff in verschiedenster Weise zu definieren, doch ist er trotz aller Bemühungen auch heute noch schwankend. Es würde aber unsere Aufgabe hinausführen, alle diese Versuche eingehend zu beleuchten; wir begnügen uns daher damit, die hauptsächlichsten Theorien zu skizzieren und uns derjenigen anzuschliessen, deren Anwendung auf das zwischen Gastwirt und Gast bestehende Rechtsverhältnis am zutreffendsten zu sein scheint.

1) Die subjektive Theorie. Sie ist gegenwärtig die herrschende. Das subjektive Verhalten des Haftpflichtigen entscheidet. Als „höhere Gewalt" wird bezeichnet jedes Ereignis, das der Übernehmer auch mit der äussersten peinlichsten Sorgfalt nicht hätte abwenden können[2]).

2) Die objektive Theorie.

---

[1]) Fick, die schweiz. Rechtseinheitsbestrebungen. 1874 p. 140.

[2]) Vgl. spez. Goldschmidt (Zeitschrift f. Handelsr. III); er ist der Hauptvertreter dieser Theorie; es schliessen sich auch an Dernburg, Pandekten (1892 II 109 Anm. 7), auch für das D. B. G. B.; dann Windscheid (1887 II 469), doch leugnet er die Verpflichtung zu einer Sorgfalt über die diligentia boni patris familias hinaus.

Sie gewinnt den Begriff aus der Natur des fraglichen Ereignisses, ohne Rücksicht auf das Verhalten des Haftenden. Dabei wird verlangt:

a) dass das schädigende Ereignis nicht innerhalb des Betriebskreises eingetreten sei, sondern von aussen darauf einwirke;

b) dass das Ereignis quantitativ dergestalt absteche, dass man in der Regel damit nicht rechnen könne. Der Hauptverfechter dieser Theorie ist Exner (Grünhuts Zeitschr. Bd. X) [1]).

In den Ausführungen über die Notwendigkeit von besonderen Bestimmungen haben wir auf die Gefahr des sogenannten Beweisnotstandes hingewiesen. Um

---

[1]) Ganz kurz sind noch zu erwähnen:

a) Die vermittelnde Ansicht Regelsbergers (Pand. I 649), wonach Befreiung erfolgt durch den Nachweis, der Untergang oder die Beschädigung der Sachen sei durch einen äusserlich erkennbaren, unwiderstehlichen Vorgang (Naturereignis oder menschliche Handlung) herbeigeführt, dem der geschädigte Gegenstand unter den obwaltenden Umständen nicht entzogen werden konnte.

b) Den Begriff verwirft als vollständig unbestimmbar Gerth (Begriff der vis major im röm. u. Reichsrecht, Berlin 1890).

c) Im Gegensatz dazu versucht Knauer (Die höhere Gewalt im Reichsrecht, Marburg. Diss. 1901) eine Definition zu geben u. verspricht sich überhaupt durch die Aufstellung des Begriffs eine ungemeine feine Abwägung der verschiedenen Interessenverantwortlichkeit. Die Definition lautet: „Höhere Gewalt ist die im allgemeinen nicht vorhersehbare Ursache eines sich als Zufall darstellenden Schadens, bei welchem Schaden nicht eine durch Kenntnis jener Ursache unbeeinflusste Handlung des an sich Haftpflichtigen mitgewirkt hat“ (p. 132.)

d) Für andere Versuche vgl. noch Weis, a. a. O. p. 361, Baron, Archiv f. civil. Praxis Bd. 50 etc., sowie Bd. 78, p. 290; Schneider, Zeitschr. für Hand.-R. Bd. 44, p. 381 ff.

dieses Beweisnotstandes willen wurde die Haftung bis zur vis major eingeführt. Nach dieser hat der Gast das Verschulden des Gastwirtes nicht zu beweisen, sondern der Gastwirt hat den Exkulpationsbeweis zu führen. Dennoch kann trotz des Exkulpationsbeweises nicht mit Sicherheit gesagt werden, ob nicht doch ein Verschulden des Gastwirtes vorliege.

Diese Gefahr ist aber vorhanden, wenn wir das Vorhandensein der vis major nach der subjektiven Theorie, also nach dem subjektiven Verhalten des Gastwirtes beurteilen. Einerseits kann irgend eine Pflichtversäumnis verborgen bleiben, so dass der Exkulpationsbeweis gelingen würde, anderseits fehlt für die verlangte höhere Sorgfalt und Fürsorge ein sicherer Masstab.

Es entspricht somit die objektive Theorie in dieser Hinsicht besser, da nicht das Verhalten des Gastwirtes den Masstab für Annahme von vis major bildet, sondern eine von diesem Verhalten des Gastwirtes unabhängige, objektive Beurteilung des konkreten Falles nach der Natur des Ereignisses.

Der objektiven Theorie wird von verschiedenen Seiten vorgeworfen, dass sie unter Umständen zu Härten führen könne[1]). Das mag zugegeben werden, doch bleibt ein für allemal die Tatsache bestehen, dass dies nur in höchst seltenen Fällen vorkommt; für die Mehr-

[1]) Vgl. darüber Langen, der eine einlässliche Kritik übt (p. 78 bis 96). Als solche Härte empfindet er z. B. das ausdrückliche Verlangen äusserer Provenienz des Ereignisses, während doch auch innere Betriebsunfälle des öfteren nicht vorgesehen werden können, wie das Miteinbringen von Explosivstoffen durch den Reisenden etc.

zahl der Fälle aber dürfte die objektive Theorie als die den praktischen Bedürfnissen am ehesten entsprechende anzusehen sein [1]).

Für das S. O. R. hat sich Schneider (Komm. z. S. O. R.) ausdrücklich dem Exnerschen Standpunkt angeschlossen. Was nun speziell die bundesgerichtliche Praxis betrifft, so ist zu sagen, dass dieselbe eine ausdrückliche Bevorzugung irgend einer Theorie vermeidet, indem sie einmal sich der subjektiven Theorie zuzuneigen scheint, bald Merkmale beider Theorien verbindet, ein anderes Mal die beiden Theorien schlicht ohne Kritik aufzählt [2]). Bei der Prüfung des Vorhandenseins von vis major ist gewiss billig, dass auf die Eigentümlichkeit der in Frage kommenden Betriebe und die aus ihrer besonderen Natur sich ergebenden Konsequenzen Rücksicht genommen wird [3]).

---

[1]) Vgl. ferner noch Hitzig, Vorlesungen über Pand. Oblig. Recht, Zürich 1896. Nach seiner Ansicht besteht der Vorzug der Exnerschen Theorie darin, dass sie den Richter für die Entscheide auf ein verhältnismässig einfaches Kriterium (äussere Provenienz) verweist; deswegen hat sie in der Praxis viel Anklang gefunden; gegen sie spricht, dass sie aus den Quellen nicht begründet werden kann und dass sie unter Umständen zu ganz unbilligen Resultaten führt.

Nach dem Erachten Hitzigs muss in jedem Falle, wo die Gesetzgebung für vis major haften lässt, gefragt werden: warum wird eine Steigerung der Haftung gefordert, was ist die ratio legis? Wenn es sich wie beim Receptum um den Beweisnotstand handelt, wird die objektive Theorie die richtige sein.

[2]) Vgl. Weissenbach (p. 90—91) und die von ihm angeführten bundesgerichtlichen Entscheide (B. G. E. Bd. XVI. p. 337; Bd. XVI. 412; Bd. XXII, p. 135.)

[3]) Als sichere Fälle der vis major werden im allgemeinen bezeichnet: Blitz, Lawinensturz, Feuersbrünste, Überschwemmungen,

Nehmen wir nun einmal an, dass neben der vis major doch noch ein konkurrierendes Verschulden des Gastwirtes oder seiner Leute vorliegt. Nicht zweifelhaft ist die Haftpflicht des Gastwirtes für sein Verschulden. Sache des Gastes ist es, ein besonderes vertragswidriges Handeln darzutun und Sache des Gastwirtes, das Nichtverschulden zu beweisen [1]).

III. Als *dritter* und *letzter* Befreiungsgrund dient der Nachweis, dass der *Schaden* durch die *Beschaffenheit* der *Sache entstanden* ist (S. O. R. Art. 486, D. B. G. B. § 701).

Es ist zu betonen, dass der Schaden lediglich aus der Beschaffenheit der Sache entstehen darf, um als Befreiung von der Haftung zu wirken; es dürfen nicht Umstände von Seiten des Wirtes oder seiner Leute dazu treten, die den Schaden hervorbringen, z. B. dass durch feuchte Räume Sachen verdorben werden, die Feuchtigkeit nicht ertragen (vgl. analog Art. 457 S. O. R.). Den Wirt und seine Leute darf bezüglich der Behandlung, Aufnahme und Bewachung keine Schuld treffen.

---

sonstiges Walten der Naturkräfte (Vulkanausbruch), verbrecherische Anschläge Dritter auf das Hotel, Feindesgewalt, räuberischer Überfall.

[1]) Langen verlangt p. 96 als Begriffsmerkmale der vis major „typisches Nichtverschulden in abstracto und Fehlen jeder culpa in concreto“; er fragt sich also, ob culpa und vis major in Konkurrenz nebeneinander bestehen können, oder ob sie sich ausschliessen. Für den § 701 nimmt er also letzteres an; er gibt aber zu, dass dies eine rein theoretische Bedeutung habe, dass die Möglichkeit eines dem Gastwirt zur Last fallenden Verschuldens bei der vis major nicht ausgeschlossen werden kann.

Die Beschaffenheit kann sich schädlich äussern in der Weise, dass auf sie als natürliche Beschaffenheit Naturkräfte ohne äussere Veranlassung einwirken, man denke an Fäulnis, Schwinden, Selbstentzündung etc.; oder dann, dass sie sich als Fehler der Sache zeigt, z. B. Krankheiten mitgebrachter Tiere.

Aus Gründen der Billigkeit wird Haftbefreiung auch dann eintreten müssen, wenn die Sache eines Gastes durch Einwirkung der Beschaffenheit einer anderen, ebenfalls dem Gaste gehörenden Sache Schaden erleidet, z. B. der dem Gaste gehörende Hund verdirbt dessen Garderobe. [1])

IV. In nur ganz kurzer Weise lässt sich zum Schlusse des Paragraphen noch etwas über die Beweispflicht sagen. Will der Gast einen Schadenersatzanspruch auf Grund der strengen Haftung geltend machen, so hat er zu beweisen: die Einbringung der Sachen, den entstandenen Schaden oder Verlust, dagegen nicht das Verschulden des Gastwirtes. Der Wirt hat zu beweisen, warum er seine Pflicht nicht erfüllen konnte, die entlastende Ursache, den die Haftung ausschliessenden Umstand (sogen. Exkulpationsbeweis). Dies die hauptsächliche Verteilung der Beweispflicht; im übrigen wird der konkrete Fall näheres bestimmen.

---

[1]) Vgl. Motive z. D. B. G. B. p. 587. Diese Fälle grenzen oft an konkurrierendes Verschulden des Gastes, wenn ein Gast z. B. die gefährlichen Eigenschaften kannte, Vorkehren aber unterliess und auch keine Anzeige davon machte. Vgl. in diesem Falle § 254 D. B. G. B.

VI.

Die Einschränkung der Haftung.

I. Die Bestimmungen über die Receptumshaftung enthalten kein zwingendes Recht, sie können durch vertragliche Abreden geändert werden, wie sie durch Vertrag (Gastaufnahmevertrag) entstanden sind. Einige Gesetzgebungen sehen solche Abänderungen ausdrücklich vor, indem sie bestimmte Formen derselben teils gestatten [1]), teils ausdrücklich verbieten [2]).

Diese vertraglichen Abänderungen der Haftung können nun zum Gegenstand haben eine Einschränkung, selten wohl eine Ausdehnung, nicht sowohl im allgemeinen, als bezüglich bestimmter Sachen.

Es kann eine Ablehnung der strengen Haftpflicht verabredet werden [3]), eine weitere Befreiung wird aber begrenzt nach den allgemeinen Grundsätzen über die vertragliche Abänderung der Haftung. So ist von vornherein festzustellen, dass nicht gestattet ist der Ausschluss der Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit, da dies gegen die guten Sitten verstossen und oft den einen Vertragsteil der willkürlichen Schädigung

---

[1]) Sächs. G. B. § 1287; A. L. R. v. Preussen Tit. VIII § 448

[2]) S. O. R. Art. 487, D. B. G. B. § 701.

[3]) Wird die Haftung durch Vertrag aufgehoben oder beschränkt, so bleibt dem Gast nur noch die Klage aus unerlaubten Handlungen (Art. 50 f., 61 und 62, vgl. darüber Hafner a. a. O. Art. 487, Nr. 1.

durch den andern preisgeben würde [1]). Bezüglich des Verzichtes auf Haftung für leichtes Verschulden enthält das S. O. R. Bestimmungen im Art. 114, Abs. 2 für persönliches Verschulden und Art. 115, Abs. 2 für das Verschulden der Familienglieder, Angestellten etc.

Art. 115, 2 erlaubt die Wegbedingung nur für leichtes Verschulden im allgemeinen, während Art. 114, 2 diese Erlaubnis auch nicht erteilt für den Fall, dass der Verzichtende zur Zeit seiner Erklärung in einem Dienstverhältnis zu dem anderen Teile stand oder dass die Verantwortlichkeit aus dem Betriebe eines obrigkeitlich konzessionierten Gewerbes folgt. Letzteres ist wichtig, indem in der heutigen Zeit der Betrieb eines Hotels etc. meistens von einer Konzession abhängig sein wird [2]).

Soll aber eine solche die Haftung betreffende Spezialabrede wirksam sein, so ist zu verlangen, dass beide Parteien darüber einig sind. Einseitige Erklärungen haben keine Gültigkeit; solange nicht eine ausdrückliche Zustimmung des Gastes vorliegt, besteht kein Konsens, — der Beweis ist von demjenigen zu leisten, der ihn als vorhanden behauptet [3]). Das Vorliegen eines Vertrages ist Tatfrage. Liegt die Zustimmung vor, so wird allerdings sowohl eine vorhergehende wie eine nachträgliche Modifikation der Haftpflicht zu schützen sein.

---

[1]) Vgl. Weissenbach, p. 57; ferner Noyelle a. a. O. p. 200, Laffon, p. 179.

[2]) Schneider, Kom. z. Art. 114 Anm. 3 zählt als konzessionierte Gewerbe ausdrücklich auf: Hôtels, Hôtels garnis, Pensionen etc.

[3]) Vgl. Seuffert Archiv X 162.

II. Eine beliebte Form, die Gäste mit Modifikationen oder Ablehnung bekannt zu machen, war ein *Anschlag* oder z. B. im Zimmer des Reisenden angebrachtes Plakat. Über die Wirksamkeit dieser Massregel besteht in Wissenschaft und Praxis schon lange Streit [1]). Bald wird der Anschlag als ungültige, einseitige Protestation behandelt, bald wird gesagt, die Wirksamkeit könne von vornherein nicht bestritten werden, doch müsse man verlangen, dass der Gast das Plakat vor oder bei der Begründung des receptums gelesen habe, nachträgliches Lesen schade dem Gast nicht.

Um jede Zweideutigkeit zu vermeiden, diese Streitfrage einmal gründlich zu lösen und auch der Rechtssicherheit zu liebe, lehnen auch das S. O. R. (Art. 487) [2])

---

[1]) Vgl. Gimmertal, Archiv für prakt. R. W. IV 414 ablehnend; dagegen Weis, p. 384—86, Sintenis, 693, Anm. 20 bejahend. Vgl. die Entscheide: Paris, 18 mai 1865 und Trib. Seine, 11 avril 1880: Ein Anschlag, der die Haftbarkeit für nicht in Verwahrung gegebene Wertsachen ausschliesst, hilft nur, wenn kein eigenes Verschulden vorliegt.

Trib. Tours, 10 sept. 1880: Der Anschlag, der die Bedingungen für die Haftbarkeit in den Dependenzen ankündigt, soll bekannt und auffällig sein.

Rouen, 4 février 1847 und Trib. Lyon, 31 mai 1882: Ein Anschlag bezügl. der Haftbarkeit ist überhaupt unwirksam. (Pand. franç. Bd. 11, N. 317, 318, 374 und die daselbst noch zitierten Urteile.)

[2]) Art. 487 S. O. R. lautet: Der Wirt kann sich der im vorhergehenden Artikel bestimmten Verantwortlichkeit nicht dadurch entziehen, dass er dieselbe durch Anschlag in den Räumen des Gasthofes ablehnt oder von besonderen Bedingungen abhängig macht. § 701, Abs. 3 D. B. G. B. bestimmt: Ein Anschlag, durch den der Gastwirt die Haftung ablehnt, ist ohne Wirkung.

und das D. B. G. B. (§ 701, Abs. 3) die rechtliche Wirkung eines solchen Anschlages ausdrücklich ab. Der Gesetzgeber wollte offenbar dieser einseitig oktroierten und nur auf Grund der Fiktion einer stillschweigenden Annahme als für das Recht acceptable Bestimmung seinen Schutz nicht gewähren. Dies lag im allgemeinen Verkehrsinteresse; der Reisende, der den Anschlag nicht liest oder seine Sprache nicht kennt, soll in seinem Vertrauen auf die regelmässige Sicherheit eines Gasthofes nicht getäuscht werden[1]). Aus diesem Grunde verbietet das S. O. R. (Art. 487) auch die Abhängigmachung der Haftung von besonderen Bedingungen, die der Wirt in chikanöser Weise aufstellen könnte.

III. Die Parteien können sich auch über Abänderungen der Haftung hinsichtlich bestimmter *Arten von Sachen* einigen. Nach den Gesetzgebungen, die nicht ausdrückliche Bestimmungen in dieser Beziehung enthalten, kommt es auf die Parteiabrede an. Nun ist aber zu konstatieren, dass verschiedene moderne Gesetzgeber bereits dazu gelangt sind, in Spezialgesetzen oder im allgemeinen, privatrechtlichen Gesetzbuch selbst besondere Bestimmungen zu erlassen über die Einschränkung der Haftpflicht für bestimmte Sachen. Diese Sachen sind Geld, Wertpapiere und Kostbarkeiten; ihre Behandlung und deren Einfluss auf die Haftpflicht, die Einschränkung des aus der Haftpflicht erwachsenden Schadenersatzes auf einen bestimmten Betrag, sind

---

[1]) Vgl. Bluntschli, Kom. z. zürch. privatrechtl. G. B. § 1151; ferner den Entscheid in Annales II p. 491 und Sem. jud. 1883, p. 28.

Gegenstand dieser besonderen Gesetzesbestimmungen. In besonders genauer Weise hat dies der § 702 des D. B. G. B. getan [1]).

Wie in anderen Beziehungen des Gasthofbetriebes, so übt auch in diesem Punkte die heutige Ausdehnung des Reisendenverkehrs einen gewaltigen Einfluss aus. Parallel gehend machte sich ein gewaltiger Aufschwung des Handels bemerkbar, aus dem allmählich ein gewisser, allgemeiner Wohlstand resultierte [2]). Die Ausdehnung des Handels bedingte auch eine grössere Beweglichkeit im Geldverkehre. Es kamen neue Werte in Geltung, die es ermöglichen, grosse Summen in möglichst bequemer, bewegungsfähiger Form darzustellen. Ich verweise auf die Entstehung des Check, der Banknoten, des Wechsels, der Inhaber- und Ordrepapiere etc.

In Form dieser Werte ist der Reisende im Stande, ganz bedeutende Summen in bequemer, unauffälliger Weise auf sich zu tragen und mitzuführen.

Wollte man aber angesichts dieser Veränderungen am Standpunkt des römischen und gemeinen Rechts, wonach für alle Sachen ohne Unterschied bezüglich ihres Wertes [3]) zu haften war, festhalten, so würde das

---

[1]) Die Entstehungsgeschichte, die leitenden Grundsätze hat Eschenburg p. 44 ff an Hand der Materialien z. B. G. B. in anschaulicher Weise dargestellt.

[2]) Vgl. Noyelle p. 212; ebenso Laffon p. 134: „la richesse mobilière est grandie".

[3]) Vgl. Seuff. Arch. XXII 145. Vgl. auch die in Nr. 332, 333, 369 und 371 der Pand. franç. angeführten Entscheide und Literatur. In Nr. 364 wird ebenfalls gesagt, es würde eine Härte des Gesetzes

heute leicht dazu führen, dass der Gastwirt dieser unbegrenzten Haftpflicht erliegen würde, dass er Verluste erlitte, die seinen Ruin herbeiführten, ohne dass er in der Lage wäre, sich durch Massregeln gegen die Gefahr zu schützen. Eine so exorbitante Haftpflicht lässt sich heute nicht mehr rechtfertigen, es ist speziell nötig eine Modifikation des Begriffs „effets“ in der Weise vorzunehmen, dass die Wertsachen den übrigen, eingebrachten Sachen nicht mehr gleichgestellt werden.[1]).

---

bedeuten, die vom Gesetzgeber nicht gefolgert wurde, alle Sachen an Wert gleichzustellen.

Dieser Folgerung entgegnet Laurent (Nr. 27, und 156), dies gehe nicht an. Der Reisende könne mitnehmen, was er wolle, es komme nur darauf an, ob die Sachen eingebracht worden seien; er stützt sich auch auf ein Urteil des Kassat.-Hofes v. 11. V. 1846. (Nr. 368).

[1]) Vgl. die Motive II 588 in Analogie zu den Bestimmungen der Art. 395 und 608 des alten, § 429 und 607 des neuen Handels-G. B. über die Behandlung der Kostbarkeiten etc.

In ganz vollendeter Weise begründet die Notwendigkeit einer Modifikation des Begriffes „effets“ der Franzose Bérenger. Vgl. Rapport de Mons. Bérenger au Sénat, Pand. franç. a. a. O. Nr. 387):

Malgré les tempéraments apportés par la jurisprudence, depuis longtemps les règles que nous avons exposées, étaient trouvées trop dures. Les dispositions des art. 1952 empruntées au droit romain, n'étaient plus en rapport avec l'état actuel de la société.

Autrefois la difficulté des communications limitait nécessairement le nombre des voyageurs, et la qualité des bagages, alors surtout que la fortune publique, consistant principalement en numéraire, excluait le développement des valeurs importantes sous un volume souvent inappréciable. La surveillance de l'hôtelier, n'ayant à s'exercer que sur un petit nombre de voyageurs, et d'ailleurs inévitablement éveillée par le poids ou le volume des effets d'une importance exceptionnelle, pouvait être plus efficace, et

Dies hat in den modernen Gesetzgebungen, wie gesagt, lebhaften Ausdruck gefunden. Das D. B. G. B.[1]) (§ 702) hat folgende Bestimmung aufgestellt:

---

sa responsabilité, illimitée en principe, se trouvait fort restreinte en fait. Il n'en est plus de même aujourd'hui.

L'habitude de plus en plus développée des voyages, la création des immenses établissements où le goût du confortable aime à trouver toutes les commodités de la vie, l'extrême mobilité que la création des valeurs fiduciaires a donnée aux fortunes privées ont profondement modifié le caractère de la profession. La grande affluence des voyageurs, l'énorme quantité d'étrangers attirés à toute heure par leur présence, le mouvement incessant des arrivées et des départs et par-dessus tout l'extrême facilité de dissimuler dans ses bagages, sans que rien en révèle la présence, les valeurs les plus importantes, apportent désormais à la surveillance les obstacles les plus graves.

Vgl. auch Crome, a. a. O. p. 755, Note 34: Der Wirt kann nicht jedem Gast ansehen, ob er Tausende mit sich führt und solchen Falls für hohe Wertbeträge haften.

[1]) Einen erstmaligen, eingehenderen Ausdruck für das deutsche Recht fand dieses Modifikationsbedürfnis von Seiten der Fachleute in der Petition der deutschen Mitglieder des Vereins deutscher Gasthofbesitzer vom 16. Oktober 1873 an den deutschen Bundesrat, worin um Erlass eines spez. Reichsgesetzes gebeten wurde, in dem vermittelst Anschlägen zur Abgabe der Wertsachen aufzufordern sei. Die Aufbewahrung hätte als gesetzliche Hinterlegung im Notfalle zu gelten. Befreiung würde erfolgen, wenn der Gast trotz Aufforderung diese Sachen im eigenen Gewahrsam behalten würde.

Sowohl dieser erste, wie ein 1877 wiederholter zweiter Versuch fand Ablehnung. Eine weitere Stufe in der Entwicklung bildet der Entwurf (I. Lesung) des D. B. G. B. (§ 626), der die Haftung für Geld etc. beurteilen wollte nach den laufenden Bedürfnissen des Gastes, nach dessen sozialer Lage; für Kostbarkeiten, die nicht diesen laufenden Bedürfnissen dienen, sollte nur gehaftet werden bei spez. Aufbewahrung des Wirtes, bei Ablehnung dieser durch den Wirt, bei Verschulden des Wirtes; vgl. darüber auch Sturm,

Für Geld, Wertpapiere und Kostbarkeiten haftet der Gastwirt nach § 701 nur bis zu dem Betrage von 1000 Mark, es sei denn, dass er diese Gegenstände in ihrer Eigenschaft als Wertsachen zur Aufbewahrung übernimmt oder die Aufbewahrung ablehnt oder dass der Schaden von ihm oder von seinen Leuten verschuldet wird.

Damit erfährt die Berechnung des Schadenersatzes für Wertsachen eine ziffernmässige Begrenzung.

Diese Vergünstigung des § 702 greift gemäss dessen Wortlaut aber nicht Platz in folgenden drei Fällen:

1. Wenn der Wirt die Gegenstände in Kenntnis ihrer Eigenschaft als Wertsachen[1]) zur Aufbewahrung

---

p. 25; ferner die ähnliche Bestimmung Belgiens (Gesetz v. 22. Juli 1897): . . . qui ne servent pas à l'usage personnel et habituel.

Ob aber mit der Begrenzung durch den sehr dehnbaren Begriff: „laufende Bedürfnisse" den Gastwirten in wirksamer Weise geholfen worden wäre, ist nicht zu behaupten, namentlich mit Hinweis auf die Gefahr der Verwicklungen von Rechtsverhältnissen infolge unklarer Gesetzesbestimmungen.

Ein neuer Standpunkt verlangte dann einfache Begrenzung der Gesamthaftung auf 1000 Mark ohne weitere Nebenbestimmungen; vgl. darüber Hoyer, Haftpflicht der Gastwirte nach dem Entwurf z. D. B. G. B. Aachen, 1890. Die definitive Regelung brachte der § 702 D. B. G. B.

[1]) Die Sachen müssen aber den Wert in sich haben, nicht nur etwa als Nutzwert.

Unter „Kostbarkeiten" werden wir nicht nur die Pretiosen im eigentlichen Sinne zu verstehen haben, wie Gold, Silber, Diamanten, Perlen, also Schmuckgegenstände, sondern auch Sachen, die vermöge Herstellung, Material, Alter einen besonderen Wert haben, wie kostbare Pelze, Kunstwerke (Vasen, besonders hoch taxierte Bilder) etc. Vgl. darüber Langen p. 113.

annimmt (vgl. Art. 486, 2. S. O. R). In dieser Weise wird er sich am sichersten gegen die Gefahr eines ungebührlich hohen Schadens schützen. Die Aufbewahrung geschieht also mit Rücksicht auf die Qualität der Sache; dem Gastwirt muss daher nur diese erkennbar sein. Es kommt nicht darauf an, ob der Wirt die Höhe des Wertes kannte, doch wird Treu und Glauben den Gast veranlassen, auf einen besonders hohen Wert aufmerksam zu machen[1]). Die Übergabe der Sachen zum Zwecke der Verwahrung kann auch an die Leute des Gastwirts erfolgen, die als dazu geeignet erscheinen[2]).

Es ist also ausdrücklich darauf aufmerksam zu machen, dass diese Verwahrung nicht den Grundsätzen des Hinterlegungsvertrages unterliegt, sondern von der Haftung ex recepto beherrscht wird.

Ohne Berücksichtigung bleibt der Umstand, ob der Gastwirt sich im Besitze eines geeigneten eine angemessene Sicherheit gewährenden Aufbewahrungsortes befindet oder nicht. Der Wirt hat die Pflicht, für solche Einrichtungen zu sorgen, oder dann hat er die Folgen des Mangels zu tragen[3]).

Vgl. ferner Annales 1901 Nr. 364, nach welchem Entscheid ein Pelzrock nicht zu den Wertsachen gerechnet wird, die vorsichtiger Weise dem Gastwirt zur Aufbewahrung übergeben werden sollten.

[1]) Dernburg, D. B. G. B. II p. 528 IV. 1.

[2]) Entgegen Staudinger, IV p. 535.

[3]) Das greift ein in die Frage, ob die Gastwirte als Kaufleute dem spez. Depotgesetz zu unterwerfen seien; Hohenemser (Deutsche Jur. Zeitung 1897, p. 38) bejaht dies; Plank p. 449 und Staudinger verneinen es. Für unsere Arbeit hat dies aber eine nebensächliche Bedeutung. Vgl. ferner noch Protokolle z. D. B. G. B p. 2396.

2. Der Wirt haftet auch dann unbeschränkt, wenn er die Aufbewahrung ablehnt. Ob diese Ablehnung begründet sei oder nicht, spielt keine Rolle. Diese Ablehnungserklärung soll deutlich und klar sein; ob sie vorliegt, beurteilt sich von Fall zu Fall. Will also der Wirt seinerseits den ihm vom Gesetz gegebenen Weg, sich eine günstigere Lage zu verschaffen, nicht betreten, so muss die Regel wieder in Geltung treten, vorausgesetzt, dass der Gastaufnahmevertrag sich zufolge Ablehnung nicht aufgelöst hat, oder die Haftung in concreto als durch ausdrückliche oder stillschweigende Übereinkunft ausgeschlossen anzusehen ist [1]).

3. Die Regel tritt auch wieder ein, wenn der Schaden vom Gastwirt oder seinen Leuten verschuldet worden ist. (Vgl. Art. 486, 2 a. E.) Dies gilt auch, obwohl der Gast die Wertsachen weder hinterlegt noch die Verwahrung nachgesucht hat. Eine solche Vergünstigung verdient der Wirt, der den Schaden selbst verschuldet, auch nicht. Es ist gleichgültig, ob der Schaden aus deliktischem oder kontraktlichem Verschulden herrührt [2]).

Ebensowenig wie die Receptumshaftung als Ganzes ist auch die gesetzliche Einschränkung nicht zwingendes Recht; auch für die Fälle aus § 702 können wieder Spezialverabredungen getroffen werden.

Die Schadenersatzhöhe wird also im B. G. B. auf 1000 Mark angesetzt. Es herrscht nun darüber Streit, ob der Wirt, wenn er eine Familie aufnimmt, für diesen

---

[1]) Motive, II p. 589.

[2]) Motive II 589, Protokolle p. 2397.

Betrag jedem einzelnen Familienmitgliede oder nur insgesamt hafte. Dies wird bald verneint, bald bejaht [1]), Die zweite Kommission (Prot. S. 2399) nahm ohne weiteres an, dass die Haftung nur bis zum Gesamtbetrag von 1000 M. reiche. Die geht zu weit. Entscheidend wird die Tatsache sein, dass der Wirt eben für so vielmal 1000 Mark haftet, als er Gastaufnahmeverträge abgeschlossen hat. Ein Familienoberhaupt schliesst aber nicht nur für sich, sondern für jedes einzelne Mitglied einen Vertrag ab, er ist lediglich Vertreter.

Gleich dem D. B. G. B. haben spezielle Bestimmungen ausserdem noch folgende Staaten erlassen, die ich noch kurz erwähnen möchte:

Frankreich, Gesetz vom 18. April 1889 [2]), in einem einzigen Artikel bestehend. Das Gesetz statuiert ebenfalls Haftung bis 1000 Frs. für gemünztes Geld, Wertsachen und Inhaberpapiere, die nicht in Verwahrung des Gastwirtes liegen. Veranlasst wurde das Gesetz durch die Eingabe von 823 Gastwirten (1881). Der genaue Text lautet:

„Cette responsabilité (des aubergistes ou hôteliers), est limitée à mille francs, pour les espèces monnayées et les valeurs ou titres au porteur de

---

[1]) Plank, § 702, Nr. 2, ebenso Staudinger (II p. 535); verneinend Sturm p. 29; vermittelnd Kipp, zu Windscheids Pandekten II S. 583, ebenso Dernburg (B. R. § 353 Nr. 9): Für selbständige Mitglieder wird für je 1000 Mark gehaftet, für bloss unselbständige Begleiter genügt der einmalige Betrag von 1000 M.

[2]) An Frankreich lehnte sich der § 702 des D. B. G. B. an.

toute nature, non déposées réellement entre les mains des aubergistes ou hôteliers.“ (Art. 1953, § 2 du C. civil.)

England, Inkeepers act von 1863 [1]) zieht die Grenze bei 30 Liv. sterl. (für Pferde und Wagen weiter). Die Begrenzung muss aber ausdrücklich durch einen Anschlag bekannt gemacht werden.

New York, Gesetz von 1897. Dieses Gesetz erklärt die Gastwirte, die eine Offerte für Aufbewahrung der Wertsachen machen, bei Diebstahl der nicht abgegebenen Werte als haftfrei. Ein Depot über 500 Doll. brauchen sie nicht anzunehmen, im Falle des Diebstahls haften sie nur für 250 Doll. Dieses Gesetz lautet:

„Les hôteliers qui offrent de garder l'argent ou les bijoux des voyageurs, ne sont pas responsables de la perte ou du vol de ces objets qui ne leur auraient pas été confiés. Ils ne sont pas tenus de recevoir en dépôt des objets d'une valeur supérieure à 500 dollars, et, en cas de vol, leur responsabilité n'excède pas 250 dollars.

Belgien, Gesetz von 1897. Beschränkung auf 1000 frs. Auf Veranlassung der Hoteliers angesichts der Weltausstellung in Brüssel erlassen [2]). Dieses Gesetz lautet:

Le paragraphe suivant est ajouté à l'art. 1753 du Code civil:

---

[1]) Vgl. Wertheim, Wörterbuch des englischen Rechts unter dem Stichwort inkeeper; Lehr, Elément de droit civil anglais p. 617.

[2]) Noyelle p. 329—31.

„Cette responsabilité et celle établie par l'article précédent sont limitées à 1000 francs pour les espèces monnayées, les titres et valeurs de toute nature et les objets précieux qui ne servent pas à son usage personnel et habituel, quand le voyageur ne les a pas réellement déposés entre les mains de l'aubergiste ou de l'hôtelier."

Die Stellungnahme des schweizerischen Obl. Rechts bezüglich der Wertsachen haben wir im Abschnitt über die gesetzlichen Ausnahmefälle der Haftung gekennzeichnet.

VII.

Erlöschen der Haftungsklage.

Die Frage, wie lange ich einen Ersatzanspruch, der mir aus dem der strengen Haftung unterworfenen Gastaufnahmevertrage erwachsen ist, geltend machen kann, ist von Wichtigkeit.

Nach gemeinem Recht kann die Klage ex recepto sofort oder innert nützlicher Frist angestellt werden. Darunter haben wir eine Verjährungsfrist zu verstehen. Die Klage erwächst aus der Nichterfüllung einer kontraktlichen Pflicht durch eine Vertragspartei, sie ist

eine Schuldklage und unterliegt daher der für diese Klagen geltenden Verjährungsfrist von dreissig Jahren [1]).

Das S. O. R. enthält bezüglich der Geltendmachung eines Ersatzanspruches aus dem Gastaufnahmevertrag von Seiten des Gastes keine Bestimmung, weder in den Art. über die Verjährung, noch in denjenigen über das receptum. Es käme also die allgemeine Verjährung gemäss Art. 146 zur Anwendung.

Diese Frist ist aber für die hier vorliegenden exceptionellen Vertragsverhältnisse unbrauchbar. Die Hauptschwierigkeit wäre die Frage des Beweises. Wo würde es hinführen, wenn ein Gastwirt, der täglich so uud soviele Fremde beherbergt, nach Jahr und Tag noch für Schäden ersatzpflichtig gemacht werden sollte, die einem Gaste nach dessen Behauptung vor geraumer Zeit während der Beherbergung bei dem angegangenen Wirte durch Verlust oder Beschädigung von Sachen entstanden sind?

Auf dem Boden des geltenden Rechtes lassen sich nun für die zeitliche Begrenzung der Haftung zwei Auswege denken. Man könnte sich fragen:

1. ob nicht die einjährige Verjährung der Deliktsobligationen anzuwenden sei.

2. ob in der Nichtanzeige eines Schadens ein eigenes Verschulden des Gastes zu erblicken und deshalb Art. 51 in Anwendung zu bringen sei, welcher Artikel

---

[1]) Vgl. die Verjährungsfristen von Italien und Spanien, die gemäss § 2138 resp. 1967 für Italien 6 Monate, für Spanien 3 Jahre betragen.

von der Praxis auch auf das eigene Verschulden bei Kontraktobligationen angewendet wird. Ich verweise auch auf die Fassung des § 254 des D. B. G. B.

Beide Wege erscheinen aber mehr oder weniger gezwungen und unnatürlich.

De lege ferenda ist also die Aufstellung einer besonderen Bestimmung zu empfehlen. Dies kann geschehen:

a) entweder in Form einer besondern, ganz kurzen Verjährungsfrist

b) oder so, dass zwar keine besondere Verjährungsfrist festgesetzt wird, aber bei nicht *sofortiger Anzeige* des Schadens die Verwirkung des Anspruches gefolgert würde.

Der letztere Weg ist meines Erachtens vorzuziehen.

Das D. B. G. B. hat denselben ebenfalls betreten, indem es im § 703 bestimmt:

> Der dem Gast auf Grund der §§ 701 und 702 zustehende Anspruch erlischt, wenn nicht der Gast unverzüglich, nachdem er von dem Verlust oder der Beschädigung Kenntnis erlangt hat, dem Gastwirt Anzeige macht. Der Anspruch erlischt nicht, wenn die Sachen dem Gastwirt zur Aufbewahrung übergeben wurden [1]).

---

[1]) Über die Entstehungsgeschichte ist zu bemerken: Der Entwurf I. Lesung kannte die Anzeigepflicht noch nicht. Bei der II. Lesung wurden zwei Anträge gestellt:

a) Festsetzung einer kurzen Verjährungsfrist von vier Wochen für die Geltendmachung der Ansprüche des Gastes aus dem Gastaufnahmevertrage.

Die Norm des § 703 ist sehr streng, aber praktisch.

Das Interesse des Gastwirtes erfordert es, dass er von einem Schaden, wegen dessen er sich verantworten muss, so bald als möglich Kenntnis erhält. Nur hiedurch wird er in den Stand gesetzt, die Angaben des Gastes auf ihre Richtigkeit zu prüfen und gegebenen Falles noch Schritte zur Abwendung des Schadens zu tun [1]). Der redliche Gast wird durch die Anzeigepflicht nicht benachteiligt, der unredliche dadurch mit etwaigen frivolen oder verspäteten Ansprüchen abgewiesen. Auch vom prozessualen Standpunkt aus empfiehlt sich also diese Anzeigepflicht. Die Erkennbarkeit des wirklichen Rechts wird dem Richter immer mehr erschwert, je weiter die zu beweisenden Tatsachen in der Vergangenheit zurückliegen. Die Berufung auf eine weit in der Vergangenheit und vielleicht in der Vergessenheit liegende rechtserzeugende Tatsache bringt für den Verkehr grosse

---

Dieser Antrag drang aber nicht durch, da die Frist zu kurz befunden wurde, um dem Gaste in wirksamer Weise die Wahrung seiner Interessen zu ermöglichen. Es wurde befürchtet, dass der Gast durch Trölereien von Seiten des Wirtes dazu bewogen werden könnte, die Klage nicht sofort anzustellen und so die Frist zu verpassen.

b) Eine Pflicht des Gastes, den Schaden unverzüglich anzuzeigen, zu konstruieren, wobei Nichterfüllen dieser Pflicht Verlust des Anspruches nach sich ziehen solle.

Dieser Antrag, der mehr das Interesse des Gastwirtes ins Auge fasste, wurde angenommen.

[1]) Denkschrift z. B. G. B. p. 84; ferner Protok. p. 2400/2401.

Gefahren mit sich, weil die Beweisführung erschwert oder geradezu unmöglich gemacht wird [1]).

Die Anzeige ist direkt an den Wirt zu richten unter Vermeidung schuldhafter Verzögerung. Die Versäumnis bewirkt unmittelbaren Untergang des Anspruches kraft Gesetz. Die Unterlassung oder Verspätung der Anzeige hat der Wirt zu beweisen.

Von der Anzeigepflicht soll nur Umgang [2]) genommen werden, wenn die Sachen, die beschädigt worden oder verloren gegangen sind, dem Wirt zur Aufbewahrung gegeben waren. Der Ersatzanspruch bleibt dem Gaste trotz Unterlassung der Anzeige erhalten. Der Wirt bedarf ja in diesem Falle der Anzeige nicht, da er, wenn er die Sachen aufbewahrt hat, auch nach Ablauf längerer Zeit noch in der Lage sein wird, die Angaben des Gastes auf ihre Richtigkeit zu prüfen.

Ausdrücklich hervorzuheben ist, dass durch Versäumnis der Anzeigepflicht nur die Klage ex recepto,

---

[1]) Vgl. darüber: Hiestand: Die Verjährung nach schweizerischem Obligationenrecht, Zürich. Diss. 1889; vgl. ferner den Entscheid: Trib. Lyon, 23 déc. 1865 (Pand. franç. a. a. O. Nr. 341).

[2]) Der Entwurf II. Lesung enthielt ursprünglich noch eine zweite Ausnahme dann, wenn den Gastwirt oder seine Leute ein Verschulden traf. Der Antrag, der den Interessen des Gastes sehr förderlich gewesen wäre, gelangte aber nicht in den definitiven Text. Es überwogen die Rücksichten auf den Gastwirt, indem man befürchtete, dass durch eine einfache vom Gaste aufgestellte Behauptung von Verschulden des Gastwirtes oft verspäteten und unberechtigten Ansprüchen des Gastes rechtliche Wirksamkeit gegeben würde; vgl. darüber Eschenburg, p. 51.

d. h. bezüglich der strengeren Haftung betroffen wird, die Schadenersatzansprüche, die sich auf die allgemeinen Haftgründe stützen, richten sich bezüglich der Verjährung nach den allgemeinen Grundsätzen.

VIII.

Der Schutz des Gastwirtes.

Das kontraktliche Verhältnis zwischen Gastwirt und Gast belastet den Gastwirt in weit grösserem Masse als den Gast. Der Gastwirt hat dem Reisenden ein Unterkommen und öfters auch Beköstigung zu liefern; er haftet für die vom Gaste eingebrachten Sachen in intensiver Weise. Es wäre unnatürlich, wenn er für diese Pflichten nicht auch Gegenleistungen von dem Gaste zu erwarten hätte, sei es, dass er von ihm ein gewisses, den allgemeinen Verkehrsanschauungen und Grundsätzen entsprechendes Verhalten fordert, sei es, dass er für alle seine Tätigkeit eine Bezahlung zu erwarten hat. Wer gibt ihm nun die Garantie dafür, dass der Gast ihn z. B. für aus nicht sachgemässer Benutzung [1]) des Zimmers hervorgegangenen

---

[1]) Als nicht sachgemässe Benutzung des Zimmers durch den Gast wird z. B. angesehen die Verübung von Selbstmord. Die Gerichte schützen daher auch den Schadenersatzanspruch des Wirtes. Vgl. Ullmer, Kommentar, Supplementband Nr. 3378 = Zeitschrift

Schaden entschädige, wie kann er sich für Bezahlung seiner geleisteten Dienste Sicherheit verschaffen?

In treffender Weise findet Noyelle[1]), dass es gerade die eingebrachten Sachen des Reisenden seien, die dem Gastwirt eine gewisse Sicherheit für die Erfüllung des Vertrages von Seiten des Gastes bieten. Er führt diesen Gedanken folgendermassen aus (vgl. p. 238):

Les effets du voyageur, qui sont pour l'aubergiste une cause de responsabilité si lourde, seront en même temps une sûreté pour lui; il est tout naturel de constituer sur les effets apportés par le voyageur un gage, qui établira l'équilibre des situations rompues au détriment de l'aubergiste.

Diese Anschauung fand in den meisten Gesetzgebungen Anklang, doch in verschiedener Ausdrucksweise.

Der Code civil (art. 2102, 5) erteilt ein sogenanntes „privilège" (Vorzugsrecht) für die „fourniture d'un aubergiste"; der Gastwirt hat das Recht, die durch den Reisenden eingebrachten Sachen nach den Regeln des Faustpfandes zu behandeln, bis seine Forderung gedeckt wird [1]).

---

für schweiz. Gesetzgebung und Rechtspflege I p. 544. Dagegen wurde ein Anspruch des Gastwirtes gegen die Erben eines im Gasthofe an einem Schlage verstorbenen Gastes abgelehnt, da dieser Unfall zu den Gefahren des Berufes gehöre und keine gesetzliche Massregel vorhanden sei, um in diesem Falle auf die Erben greifen zu können. Vgl. Seuffert, Archiv Bd. 39 Nr. 298 = Sem. jud. 1885 p. 456. Vgl. ferner Renaud, rechtliche Gutachten II 175 ff.

[1]) Für die Realisierung des Faustpfandes vgl. das bereits erwähnte Gesetz von 1896 über die zurückgelassenen Sachen.

England gibt ein Retentionsrecht und die Erlaubnis, nach 6 Wochen sich aus dem Erlös der versteigerten Sachen zu befriedigen.

Italien und Spanien geben ebenfalls ein Zurückbehaltungsrecht.

Belgien: La loi hypothécaire du 16 déc. 1851 art. 20 reconnait à l'aubergiste une créance privilegiée, pour ses fournitures, sur les effets au voyageur, qui ont été transportés dans son auberge.

Das B. G. B. (§ 704) für Deutschland ordnet die Sicherung des Gastwirtes für seine Forderung in der Weise, dass es den Gastwirt dem Vermieter gleichstellt und ihm ein gesetzliches Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Gastes einräumt; der wirkliche Gewahrsam der haftbaren Sache ist damit nicht verbunden[1]). Weiter besitzt der Gastwirt im Konkurse des Gastes gemäss § 41, 5 der alten, § 49, 2 der revidierten Konkursordnung ein sogenanntes Absonderungsrecht für seine Forderung und deren Befriedigung an den von ihm zurückgehaltenen Sachen des Gastes.

Was nun das S. O. R. betrifft, so ist mit Bedauern zu konstatieren, dass es uns jede Auskunft über den Schutz des Wirtes schuldig bleibt, eine Lücke[2]), die von nicht geringer Tragweite ist für die Interessen

---

[1]) Vgl. Sieber, das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters, Verpächters und Gastwirts nach D. B. G. B. (bei Fischer, Abhandlungen für Privatrecht und Civilproz. Bd. V).

[2]) Vgl. darüber den Aufsatz von Rossel, abgedruckt im Journal des Tribunaux, Bd. 36 (1888) p. 609 ff.

der Gastwirte, wenn man die in Art. 486—488 statuierte Haftpflicht damit vergleicht.

Wir haben gesehen, wie das deutsche bürgerliche Gesetzbuch dem Gastwirt gleich wie dem Vermieter ein gesetzliches Pfandrecht, aber ohne Notwendigkeit des Gewahrsams gibt, wie der Code civil von einem privilège spricht, das gewissermassen auf der stillschweigenden Konstruierung eines Pfandrechtes aufgebaut ist.

Diese letztere Art von Pfandrecht kennt das S. O. R. von vornherein nicht.

1. Ein Pfandrecht an Mobilien kann, wie Art. 210 ff. ausdrücklich bestimmen, nur als Faustpfandrecht bestellt werden. Dabei ist aber die Sache dem Gläubiger zu übergeben, so dass der Schuldner jede Dispositionsgewalt darüber verliert. Es ist nun sofort klar, dass wir den Gastwirt nicht mit Art. 210 ff. schützen können, da die Essentialia dieses Pfandrechts auf den Betrieb des Gastwirtsgewerbes hindernd einwirken würden.

2. Die Art. 224 ff des S. O. R. sprechen von einem dem Gläubiger zustehenden Retentionsrecht an den beweglichen Sachen des Schuldners. Essentialia dieses Retentionsrechtes sind nun aber:

a) eine fällige Forderung,
b) Verfügungsgewalt des Gläubigers mit Einwilligung des Schuldners,
c) Konnexität zwischen Gegenstand der Retention und der Forderung.

Auch mit diesem Retentionsrecht nach Art. 224 ff. ist dem Gastwirt nicht zu helfen, da in den seltensten

Fällen die Voraussetzungen für die Bestellung des Rechtes vorliegen werden, namentlich bezüglich der Dispositionsgewalt.

3. Das Gewerbe des Gastwirtes bietet gewisse Ähnlichkeiten mit dem des Vermieters; man könnte sich also fragen, ob nicht auch der Gastwirt analog wie der Vermieter mit dem diesem gemäss Art. 294 gegebenen Retentionsrecht auszustatten sei. Da das Gesetz sich aber darüber ausschweigt, geht es nicht an, eine Analogie ohne Rückhalt am Gesetze anzunehmen. Art. 294 ff. regeln genau die juristischen Verhältnisse zwischen Vermieter und Mieter; wenn auch Ähnlichkeiten mit ihnen vorliegen, so sind die Beziehungen zwischen Gastwirt und Gast doch nicht die gleichen.

4. In Ermangelung von gesetzlichen Vorschriften kann private Vereinbarung eine Regelung der Garantie für Bezahlung der Ansprüche des Wirtes bezwecken. Ob dies zu einem zweckentsprechenden Ziele führen würde, ist zu bezweifeln; auf jeden Fall würde der Reiseverkehr damit nicht erleichtert.

5. Es geht aus der vorigen Betrachtung hervor, dass bei einer Revision des S. O. R. ein Zusatz, der den Wirten eine gewisse Garantie verspricht, zu empfehlen wäre im Anschluss an die Art. 486—488. In diesem Zusatze würde ich dem Gastwirt ein Retentionsrecht wie dem Vermieter geben, doch mit einzelnen Abweichungen. Ich würde namentlich bestimmen, dass:

a) ein persönlicher Gewahrsam des Gastwirts nicht verlangt wird, — ein Gedanke, den ich dem D. B. G. B. entnahm.

b) das Retentionsrecht mit einem „droit de suite“ auszustatten ist. Der Gastwirt soll befugt sein, ohne seinen Willen entfernte Sachen des Gastes in den Fällen, wo sofortige Hinderung des Wegschaffens nicht mehr möglich ist (in Ausdehnung von Art. 294) innert bestimmter Frist zum Zwecke seiner Innehabung zurückfordern zu können (vgl. Art. 2102, 5 Code civ.).

IX.

Schlussbetrachtungen.

Werfen wir einen Blick auf die Ausdehnung des Gastwirtsgewerbes in der Schweiz, so dürfen wir füglich von einem nationalen Industriezweige sprechen. Ein solcher verdient aber auch Berücksichtigung durch den Gesetzgeber bei der rechtlichen Regulierung der dem Gewerbe zu Grunde liegenden Verhältnisse. Ob dies bezüglich des Gastwirtsgewerbes im S. O. R. in genügender Weise geschehen ist, dürfte bezweifelt werden. Auf jeden Fall aber sollte bei einer Revision des S. O. R. versucht werden, die aus der Ausdehnung des Verkehrs, aus den wachsenden Verkehrsbedürfnissen zu gewinnenden Konsequenzen auch im Sinne

einer neu zu gestaltenden Formulierung des zwischen Gastwirt und Gast bestehenden Rechtsverhältnisses zu verwerten. Ich bin der Ansicht, dass sich diese Revision auch auf die Haftung der Gast- und Stallwirte gemäss Art. 486—488 zu erstrecken habe.

Ich möchte in Zusammenfassung der gemachten Erörterungen für eine Neugestaltung der Art. 486—488 folgende Erwägungen als leitende Gesichtspunkte in Betracht ziehen:

1. In erster Linie ist in der Stellung im System eine Änderung zu treffen, da es nicht richtig ist, im Receptum der Gastwirte einen Hinterlegungsvertrag zu sehen. Das die wirtschaftlichen und rechtlichen Beziehungen zwischen Gast und Gastwirt darstellende Rechtsverhältnis zeigt sich uns als ein Vertrag, der nicht lediglich die Hinterlegung bezw. Verwahrung der Effekten bezweckt, sondern die Beherbergung des Fremden mit seinen Sachen. Dieser Vertrag kann Gastaufnahmevertrag genannt werden, und diesem entspringt direkt die strenge Haftung. Um diese Auffassung mit einer gewissen Schärfe hervorzuheben, empfehle ich die Trennung der Art. 486—488 vom Hinterlegungsvertrag und Aufstellung eines eigenen Titels mit der Überschrift: der Gastaufnahmevertrag. Einzustellen wäre der Titel am besten hinter dem Frachtvertrag.

2. Ausnahmsweise tritt Befreiung ein, wenn ein *Verschulden* des Gastes vorliegt. Aus Billigkeitsgründen möchte ich schon die *Verursachung* des Schadens durch den Gast als genügend für die Befreiung des Wirtes erachten.

3. Neu aufzunehmen ist als zeitgemäss und dem Interesse des Berufes dienend die vom D. B. G. B. eingeführte Anzeigepflicht [1]).

4. Der Neuzeit entsprechend, ist eine maximale und ziffernmässige Beschränkung der Haftung am Platze.

5. Bezüglich des Interesses des Gastwirtes für seine Forderungen ist ein gesetzliches Retentionsrecht gemäss der in Abschnitt VIII angeführten Erwägung zu konstituieren.

[1]) Ich verweise nochmals auf die auf Seite 98 erwähnte Lücke des S. O. R.

Beilage.

Text des französischen Gesetzes vom 31. März 1896.

Article premier. Les effets mobiliers apportés par le voyageur ayant logé chez un aubergiste, hôtelier ou logeur, et par lui laissés en gage pour sûreté de sa dette, ou abandonnés au moment de son départ, peuvent être vendus dans les conditions et formes déterminées par les articles suivants.

Art. 2. Le dépositaire pourra présenter au juge de paix du canton où les effets mobiliers ont été laissés en gage ou abandonnés, une requête qui énoncera les faits, désignera les objets, et leur valeur approximative.

L'ordonnance du juge, mise au bas de la requête, fixera le jour, l'heure, le lieu de la vente qui ne pourra être faite que six mois après le départ constaté du voyageur.

Cette ordonnance fixera, en outre, le mise à prix des objets à vendre, commettra l'officier public qui devra y procéder et contiendra, s'il y a lieu, l'évaluation de la créance du réquérant.

L'officier public chargé de la vente fera ouvrir, en présence du dépositaire, les malles, paquets ou autres

sous fermeture quelquonque, et dressera de son opération procès-verbal, qui sera communiqué au juge de paix.

En cas d'extrême urgence, le juge pourra autoriser la vente avant l'expiration du délai de six mois, et devra justifier, dans son ordonnance, des motifs de l'abréviation de ce délai.

Art. 3. La vente sera annoncée huit jours à l'avance par affiches apposées dans les lieux indiqués par le juge, qui pourra même autoriser la vente après une ou plusieurs annonces à son de trompe.

La publicité donnée à la vente sera constatée par une mention insérée au procès-verbal de vente.

Art. 4. L'officier public commis par le juge, préviendra huit jours à l'avance, par lettre recommandée, le voyageur, des lieu, jour et heure de la vente, dans le cas où son domicile sera connu.

La vente aura lieu aux enchères, et il y sera procédé, tant en l'absence, qu'en la présence du déposant.

Art. 5. Le propriétaire pourra s'opposer à la vente par exploit signifié au dépositaire. Cette opposition emportera de plein droit citation à comparaitre à la première audience utile du juge de paix qui a autorisé la vente, nonobstant toute indication d'une audience ultérieure. Le juge de paix devra statuer dans le plus bref délai.

Art. 6. Sur le produit de la vente, et après le prélèvement des frais, l'officier public payera la créance du dépositaire.

Le surplus sera versé à la caisse des dépôts et consignations, au nom du propriétaire, par l'officier

public qui ne dressera aucun procès-verbal de dépôt. Il en retirera récépissé, ce récépissé lui vaudra décharge.

Si le produit de la vente est insuffisant pour couvrir les frais, le surplus sera payé par le dépositaire, sauf son recours contre le déposant.

Le montant de la consignation en principal et intérêts sera acquis de plein droit au Trésor public, deux ans après le dépôt, s'il n'y a eu, dans l'intervalle, réclamation de la part du propriétaire, de ses représentants ou de ses créanciers.

Art. 7. Les articles 624 et 625 Code procédure civile, sont applicables aux ventes prévues par la présente loi.

Ces ventes seront faites conformément aux lois et règlements qui déterminent les attributions des officiers publics qui en seront chargés.

Art. 8. Tous les actes, spécialement les exploits, ordonnances, jugements et procès-verbaux faits en exécution de la présente loi, sont dispensés du timbre et enregistrés gratis.

Pour tenir des droits de timbre et enregistrement, il sera perçu sur le procès-verbal de vente, lorsqu'il sera présenté à la formalité, 7 pour 100 du produit de la vente, sans addition de décimes.

Literaturnachweis.

Annales de la jurisprudence.

Archiv für prakt. Rechtswissenschaft Bd. II, IV, V.

Amilhau. Du dépôt en droit français, Diss. Toulouse 1885.

Baron. Haftung bis zur höheren Gewalt, im Archiv für civilistische Praxis, Bd. 52 und 78.

Bucher. Kommentar z. schweiz. Oblig. Recht.

Crome. System des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen und Leipzig 1902.

Dernburg. Pandekten 1897 und Lehrbuch d. D. B. G. B. 1900.

Dhorne, Henri. De la responsabilité civile qui incombe à une personne à raison du dommage causé par une autre. Diss. Paris 1898.

Eschenburg, G. Rechtstellung der Wirte. Diss. Göttingen 1899.

Endemann. Einführung in das Studium des bürgerlichen Gesetzbuches.

Exner. Der Begriff der höheren Gewalt im römischen und heutigen Verkehrsrecht, Grünhutsche Zeitschrift X.

Fuld. Haftung der wagons-lits; Deutsche Juristenzeitung 1900. Nr. 10.

Glück. Pandektenkommentar VI.

Goldschmidt. Das receptum nautarum, cauponum et stabulariorum, Zeitschrift f. Handelsrecht Bd. III.

Haberstich. Handbuch zum S. O. R.

Hallwachs. Actio de recepto etc., Archiv für prakt. Rechtswissenschaft VIII.

Huc. Code civil XI.

Journal des Tribunaux.

Knauer. Die höhere Gewalt im Reichsrecht. Diss. Berlin 1901.

Laffon. Le contrat d'hôtellerie. Diss. Toulouse 1899.
Langen, Dr. Die privatrechtl. Stellung der Wirte und der Gastaufnahmevertrag. Marburg 1902.
Macdonald. Ansprüche des Gastes aus dem receptum, n. d. B. G. B. Diss. Greifswald 1899.
Mugdan. Materialien zum D. B. G. B.
Meili, F. Die rechtliche Stellung der Automobile. Zürich 1902.
Noyelle. La condition juridique des aubergistes. Diss. Paris 1900.
Schweiz. Obligationenrecht, Entwurf von 1877 und 1879.
Pandectes françaises.
Plank. Das D. B. G. B.
Pernice. Marcus Antistius Labeo.
Répertoire des arrêts 1840—1892.
Revue. Anhang zur Zeitschrift für Schweiz. Recht.
Stubenrauch. Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch von Österreich.
Schneider und Fick. Kommentar zum S. O. R.
Schneider, A. Der Begriff der höheren Gewalt nach Exner, Zeitschrift für schweiz. Recht Bd. 24.
Schneider, H. Vis major, Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 44.
Sturm. Haftpflicht der Gastwirte nach röm. Recht. 1892.
Ders. Einbringung von Sachen nach dem bürgerl. G. B. 1900.
Semaine judiciaire.
Sintenis. Das praktische gemeine Zivilrecht.
Seuffert. Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe.
Uhde. Das receptum. Zeitschr. der Savigny-Stiftung Bd. XII.
Weis. Bemerkungen zum receptum der Wirte. Archiv für praktische Rechtswissenschaft. Bd. V.
v. Wyss. Die Haftung für fremde culpa. Diss. Zürich, 1867.
Windscheid. Pandekten 1887 und 1900.
Wertheim. Wörterbuch des englischen Rechts (1899).